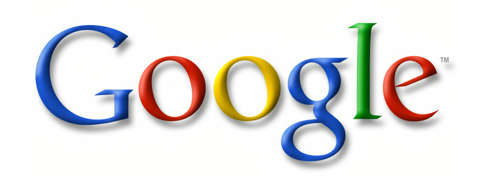
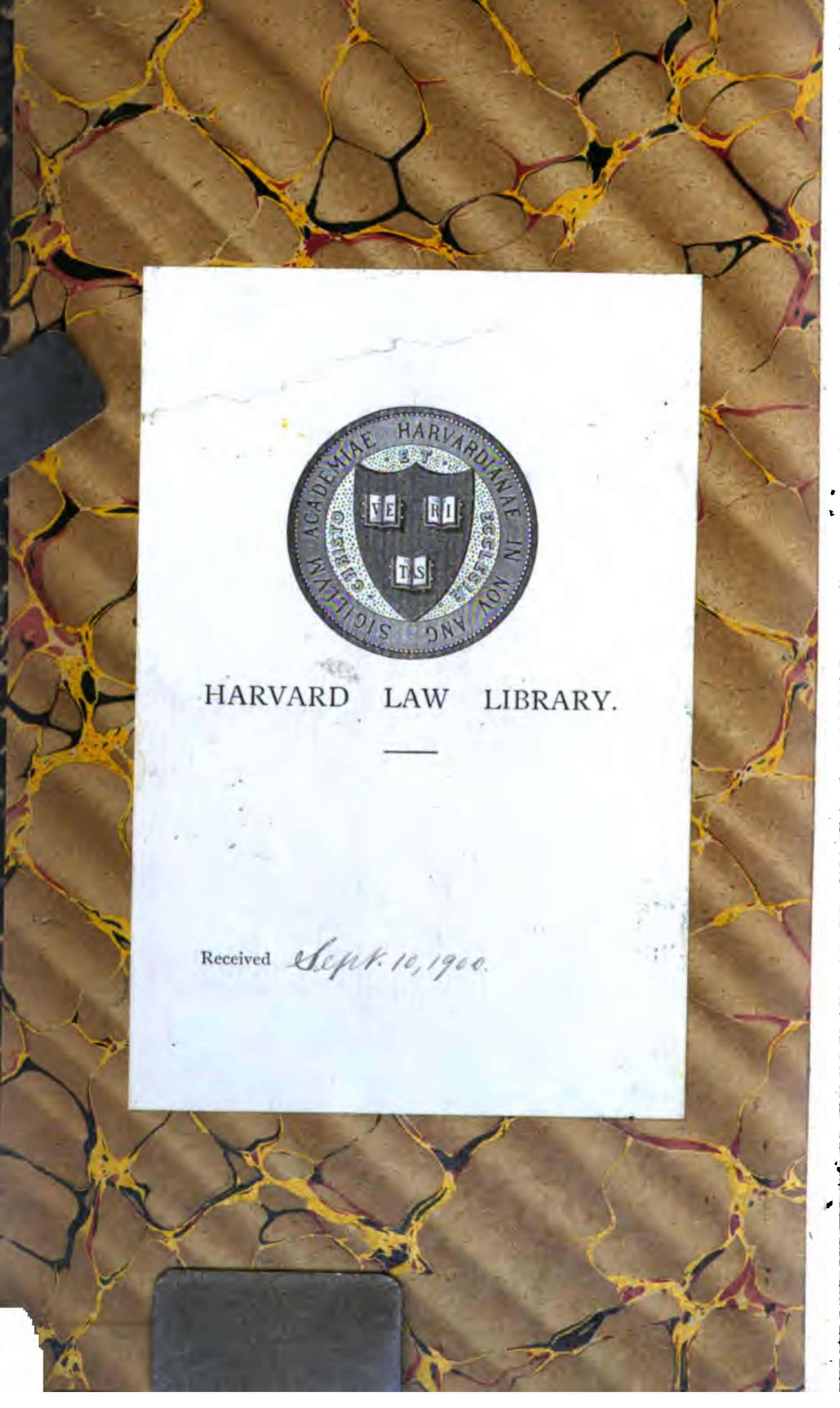



967 573



VE
RI
TAS
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE



Belgium

PRINCIPES

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

Bruxelles. — Typ. Bruylant-Christophe & Cie

PRINCIPES

DE

DROIT CIVIL

FRANÇAIS

PAR

F. LAURENT,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE GAND.

Ouvrage couronné au concours quinquennal des sciences morales et politiques.

TOME CINQUIÈME.

(3e ÉDITION.)



BRUXELLES.
BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie,
ÉDITEURS,
RUE BLAES, 33.

PARIS.
LIBRAIRIE A. MARESCQ, AINÉ.
A. CHEVALIER-MARESCQ, SUCCESSEUR,
RUE SOUFFLOT, 20.

1878

Rec. Sept. 10, 1900.

TITRE X.

DE LA TUTELLE (suite).

CHAPITRE II.

ADMINISTRATION DE LA TUTELLE.

SECTION I. — Administration de la personne

1. Qui dirige l'éducation du mineur ? Il y a quelque incertitude sur ce point dans la doctrine et dans la jurisprudence. Nous avons deux dispositions sur la matière. Aux termes de l'article 450, c'est le tuteur qui prend soin de la personne du mineur; et l'article 454 porte que, lors de l'entrée en exercice de toute tutelle autre que celle des père et mère, le conseil de famille réglera la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur. Lequel de ces deux textes faut-il suivre? Les uns s'en tiennent à l'article 450, et décident que le pouvoir d'éducation appartient au tuteur (1). Les autres, c'est le plus grand

(1) Magnin, t. Ier, n° 607. Turin, 9 décembre 1808 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 396, 1°).

nombre, disent que c'est le conseil de famille qui a la direction de l'éducation. Il nous semble que les deux dispositions peuvent se concilier. L'article 450 pose le principe : il confie l'administration de la personne et des biens au tuteur et non au conseil de famille. C'est en effet le tuteur qui administre la tutelle, ce n'est pas le conseil. Le conseil a seulement pour mission de contrôler la gestion tutélaire. Il faut donc établir comme règle que le tuteur dirige l'éducation du pupille. Cela est aussi en harmonie avec la mission du tuteur. Il remplace le père; or, le premier devoir du père n'est-il pas de veiller à l'éducation de ses enfants? Tel doit aussi être le premier devoir du tuteur.

Toutefois le pouvoir du tuteur n'est pas aussi étendu que celui du père. Ici l'article 454 intervient. Le conseil de famille règle la dépense annuelle du mineur, ce qui comprend son entretien et son éducation. Or, les dépenses d'éducation diffèrent grandement d'après la carrière à laquelle le mineur se prépare. Le conseil de famille, fixant le chiffre de la dépense, sera appelé nécessairement à examiner quelle éducation il convient de donner au mineur. Le destinera-t-on au commerce, à l'industrie, au barreau, à la médecine, à l'administration? Cette intervention du conseil de famille dans la dépense limite le pouvoir d'éducation du tuteur. Cela ne fait pas de doute; reste à savoir comment se concilieront les pouvoirs du conseil et du tuteur. On a conclu de l'article 454 que c'est au conseil de famille à déterminer le genre d'éducation qu'il faut donner au mineur (1). Cela est trop absolu, car cela annulerait le pouvoir que l'article 450 donne au tuteur. L'article 454 ne fait intervenir le conseil de famille que pour régler la *dépense* annuelle du mineur. Et d'après quelle base fixe-t-il le chiffre de la dépense? La loi répond : Selon l'importance des biens régis. Le conseil prend donc en considération la fortune du mineur; c'est une question de budget plutôt que d'éducation.

De là suit une différence importante entre le pouvoir du tuteur, quant à l'éducation, et celui du père. Le père

(1) Demante, t. II, p. 281, n° 212 *bis* I. Demolombe, t. VII, p. 382, n° 600.

qui concerne le genre d'éducation qu'il veut donner à son enfant : millionnaire, il peut en faire un artisan. Le tuteur n'a pas ce pouvoir; s'il voulait donner au mineur une éducation qui ne fût pas en rapport avec sa fortune, le conseil de famille pourrait user du droit de contrôle que lui confère implicitement l'article 454. Mais le cas inverse peut se présenter. Le tuteur veut donner au pupille une éducation qui est au-dessus de sa fortune. Ici la difficulté se complique. L'éducation n'est pas seulement une question d'argent, c'est avant tout une question de dispositions, de facultés innées. Le mineur a-t-il un goût décidé pour le barreau, on en fera un mauvais industriel, et réciproquement. Voilà un élément dont il faudra tenir compte. Et sur ce point l'opinion du tuteur sera généralement décisive. Nous supposons que les enfants soient en bas âge lorsque la tutelle s'ouvre. C'est le tuteur qui les élève, c'est lui qui connaît leurs goûts, leurs aptitudes, ce n'est pas le conseil de famille. Qui donc est le plus compétent pour déterminer le genre d'éducation? Evidemment le tuteur. Toutefois le conseil de famille devra être consulté pour la dépense; il pourra donc rejeter le chiffre demandé par le tuteur et n'allouer qu'une somme moindre. Qui va être juge de ce conflit? Le tribunal (1). C'est le droit commun. De là une nouvelle différence entre la puissance tutélaire et la puissance paternelle. Les tribunaux n'ont jamais le droit d'intervenir dans l'éducation des enfants, quand c'est le père qui la dirige; tandis que le tuteur, limité par le contrôle du conseil de famille, est par cela même soumis au contrôle de la justice. L'intervention du juge est tout ensemble une surveillance et une garantie pour le tuteur; le tribunal pourra donner gain de cause au tuteur, si l'intérêt du mineur demande qu'il reçoive l'éducation que le tuteur veut lui donner.

Nous avons supposé que la tutelle s'ouvrait alors que les mineurs sont en bas âge et que rien n'est encore arrêté quant à la carrière qu'ils embrasseront. Si le père avait commencé l'éducation, le tuteur devrait, en général, la conti-

(1) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, p. 514, nº 529.

mencé l'éducation, le tuteur devrait, en général, la continuer; car le père est le meilleur juge des dispositions de ses enfants, et c'est là l'élément décisif du débat. Toutefois, ce n'est pas une règle absolue. En droit, ce qu'a fait le père ne lie pas le tuteur, et en fait il peut arriver que le père se soit fait illusion sur le talent de son fils : l'intérêt du mineur exige, en ce cas, que le tuteur s'écarte de la volonté du père, et c'est l'intérêt du mineur qui domine.

2. Dans notre opinion, c'est donc le tuteur qui dirige l'éducation, sauf le contrôle du conseil de famille, en ce qui concerne la dépense. Telle n'est pas l'opinion généralement suivie. La doctrine et la jurisprudence donnent au conseil de famille le pouvoir de diriger l'éducation du mineur : c'est lui qui décide quel genre d'éducation on donnera au pupille, c'est lui qui décide dans quel établissement d'instruction il sera placé, chez qui il résidera (1). Il a même été jugé que le conseil peut enlever le pupille au tuteur et le confier à une tierce personne (2). Nous croyons que cette doctrine est contraire au texte et à l'esprit de la loi. Enlever l'éducation au tuteur, c'est abolir l'article 450, qui dit formellement que le tuteur prendra soin de la personne du mineur. Vainement la cour de cassation dit-elle que la tutelle est instituée dans l'intérêt du mineur, et que c'est aux tribunaux à décider ce qui est le plus avantageux au pupille, après avoir consulté le conseil de famille. Nous avons déjà répondu à cette argumentation. Sans doute la tutelle est organisée dans l'intérêt du mineur, mais qui règle cet intérêt? C'est le législateur qui a chargé le tuteur de veiller aux intérêts du mineur, sous le contrôle du conseil et, s'il y a lieu, du tribunal. Cela n'autorise pas les tribunaux à changer la loi, en invoquant l'intérêt du mineur. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la loi doit toujours être interprétée dans l'intérêt du pupille.

Laissons de côté l'opinion extrême qui permet d'enlever

(1) Demolombe, t. VII, p. 325, n° 537, et les auteurs qu'il cite. Lyon, 5 août 1827 et Colmar, 29 août 1822 (Dalloz, au mot *Minorité*, n°s 395, 2° et 396, 1°).

(2) Arrêt de la cour de cassation du 8 août 1815 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 396). Demante, t. II, p. 270, n° 203 *bis*. Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. Ier, p. 432, note 3.

l'éducation au tuteur, et voyons s'il est vrai que, tout en laissant au tuteur le soin de la personne, le conseil de famille peut limiter son pouvoir, décider quelle éducation le tuteur donnera au pupille, chez qui il sera élevé. On invoque l'ancien droit. C'étaient les parents du mineur qui délibéraient sur son éducation, sur son entretien, sur la profession qu'il convenait de lui faire embrasser (1). Nous attachons une grande importance à l'ancien droit, quand il s'agit d'interpréter le code civil; mais nous ne pouvons admettre que l'on se prévale de l'ancien droit contre un texte formel du code. Si l'intention du législateur avait été de maintenir l'ancienne jurisprudence, il aurait dû dire que le conseil de famille règle tout ce qui concerne la personne du mineur. Est-ce là ce que dit le code? Il dit, au contraire, que c'est le tuteur qui prend soin de la personne du mineur, et il ne donne au conseil que le droit de régler la dépense. L'article 454 qui, dit-on, consacre le principe de l'ancienne jurisprudence, ne prononce pas même le mot d'éducation. C'est l'article 450 qui est le vrai siége de la matière, et loin de reproduire le droit ancien, il y déroge.

On prétend que l'éducation n'est pas de l'essence de la tutelle; d'où suivrait que le conseil de famille et le tribunal auraient un pouvoir discrétionnaire pour la régler. Ce qui prouve, dit-on, que le tuteur n'est pas nécessairement investi du droit d'éducation, c'est qu'il ne l'a pas, dans le cas où le survivant des père et mère s'excuse ou refuse la tutelle; le père ou la mère exerce alors le pouvoir d'éducation, et le tuteur n'a que l'administration des biens (2). Cela est vrai, mais qu'est-ce que cela prouve? Qu'il y a un pouvoir supérieur à celui du tuteur, la puissance paternelle. C'est avant tout le père qui a charge d'âmes : la nature lui impose ce devoir, et il ne peut pas s'en décharger sur le tuteur. Mais si les père et mère sont morts, qui les remplace? La voix de la nature et la doctrine répondent : C'est le tuteur. N'est-ce pas un principe élémentaire que le tuteur est donné à la personne (3)? Les biens,

(1) Argou, *Institution au droit français*, t. Ier, p. 61.
(2) Voyez le tome IV, de mes *Principes*, p. 355, 356, nos 264, 265.
(3) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, p. 509, no 523.

après tout, ne sont que l'accessoire. Pothier dit que le tuteur tient lieu de père au mineur (1). Son premier soin comme son premier devoir doit donc être l'éducation du pupille. Ce qui est un devoir pour le tuteur est aussi un droit.

3. Quand le survivant des père et mère exerce la tutelle, il réunit deux pouvoirs, celui du père et celui du tuteur; il a donc l'administration de la personne et des biens. Toutefois il y a une différence entre le droit d'éducation et la gestion des biens. Pour l'administration des biens, le père tuteur est en général soumis au droit commun : il est contrôlé par le conseil de famille et par les tribunaux. Il n'en est pas de même de l'éducation : il la dirige comme père, et le père est indépendant du conseil de famille. Aussi l'article 454, qui donne au conseil le droit de régler le chiffre de la dépense, fait-il une exception pour la tutelle des père et mère. Est-ce à dire que le survivant des père et mère, quand il est tuteur, exerce le même pouvoir qui appartient au père pendant la durée du mariage? Nous avons dit que le pouvoir du père est illimité, en ce sens qu'il peut donner à ses enfants telle éducation qu'il veut, sans être lié par sa position de fortune. Il n'en est plus de même du père tuteur. Régulièrement les mineurs auront une fortune personnelle dont le père a la jouissance; or, le père usufruitier légal doit élever ses enfants selon leur fortune (art. 385, n° 2). Et quand même le père tuteur n'aurait pas la jouissance des biens de ses enfants, il devrait néanmoins leur donner une éducation proportionnée à leurs revenus. En effet, les dépenses d'éducation se payent sur les biens des enfants; la dépense varie donc d'après leur fortune. D'où suit que le père n'a plus, comme tuteur, la latitude qu'il avait pendant le mariage.

4. Le tuteur a-t-il le droit de diriger l'éducation religieuse de l'enfant? C'est-à-dire, peut-il élever le mineur dans une autre religion que celle où il est né? La question doit être décidée d'après les principes que nous venons de poser. Si l'on admet que le tuteur a le pouvoir d'éduca-

(1) Pothier, *Traité des personnes*, n° 162.

tion, il faut décider sans hésiter qu'il a, quant à l'éducation religieuse, le même pouvoir que le père. Ici, il n'y a même aucun texte à opposer au tuteur. L'article 454 ne donne au conseil de famille le droit d'intervenir que pour régler la dépense annuelle du mineur; or, l'éducation religieuse n'est pas une question d'argent. Dès lors le conseil est sans droit. Reste le principe général établi par l'article 450, qui donne au tuteur l'éducation du pupille, et aucune disposition ne restreint ce pouvoir, pour ce qui regarde l'éducation religieuse. Cela est décisif au point de vue du droit.

On enseigne cependant que le tuteur n'a pas le droit que nous lui reconnaissons. L'enfant, dit-on, doit être élevé dans la religion du père (1). Nous cherchons en vain le principe sur lequel cette opinion se fonde. Le père a-t-il le droit d'élever l'enfant dans une religion autre que celle où il est né? On ne peut pas le contester. Le tuteur tient lieu de père, dit Pothier; il a donc le même pouvoir que lui, à moins que la loi ne le restreigne. Or, de restriction, il n'y en a pas. Tout ce que l'on pourrait dire, c'est que le tuteur est lié par la volonté du père, s'il l'a manifestée clairement. Cela a été jugé ainsi (2). Mais cela même est douteux. La volonté comme le pouvoir du père s'arrête à sa mort. Il ne peut pas enchaîner l'avenir de son enfant, et c'est le droit de l'enfant qui est en cause. Si le père avait fait de son enfant un mormon, qui oserait dire que le tuteur est lié? Si le père avait forcé la vocation de son fils ou de sa fille, en les mettant au couvent, y aurait-il obligation pour le tuteur de continuer une éducation qui, en faisant violence aux sentiments de l'enfant, compromet sa destinée? C'est bien ici le cas de dire que la tutelle est organisée dans l'intérêt du mineur et que la loi doit être interprétée en sa faveur.

5. Le tuteur, ayant le droit d'éducation, doit aussi avoir le droit de garde et le pouvoir de correction. Au titre de la *Tutelle,* il n'est rien dit du droit de garde; l'article 450

(1) Massé et Vergé, traduction de Zachariæ, t. I[er], p. 432, note 1.
(2) Colmar, 10 novembre 1857 (Dalloz, 1859, 2, 36). Voyez le tome IV de mes *Principes,* p. 391, n° 294.

suppose cependant que le tuteur l'a ; comment prendrait-il soin de la personne du mineur, si le pupille pouvait quitter la maison du tuteur ou celle où le tuteur l'a placé? L'article 468 donne au tuteur le pouvoir de correction, mais avec une restriction. Il porte : « Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la reclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre de la *Puissance paternelle.* » Il résulte de là des différences considérables entre le pouvoir du tuteur et celui du père : le tuteur doit obtenir l'autorisation du conseil de famille pour exercer le pouvoir de correction, tandis que le père n'est jamais soumis à l'autorité du conseil. De plus, le tuteur ne peut pas ordonner la détention du pupille; la loi dit qu'il peut la provoquer, ce qui implique une demande; il doit donc agir par voie de réquisition. En serait-il de même si le père était tuteur? Nous ne le croyons pas. Il est certain que lorsque le père survivant se fait excuser de la tutelle, il conserve l'exercice de la puissance paternelle dans toute sa plénitude. S'il gère la tutelle, sa qualité de tuteur ne peut pas diminuer les droits qu'il a comme père. Il a le pouvoir d'éducation, sans restriction, c'est-à-dire sans être soumis à l'autorité d'un conseil de famille. Donc il doit aussi avoir le pouvoir de correction, sans restriction. Il est vrai que l'article 468 ne distingue pas; il prévoit le cas général, celui où le tuteur administre la personne du pupille comme tuteur; mais la distinction résulte des principes. Le droit du père est écrit au titre de la *Puissance paternelle,* et il ne perd pas cette puissance alors qu'il devient tuteur, sauf les limites que la loi y met, pour ce qui regarde l'administration des biens.

SECTION II. — De l'administration des biens.

§ Ier. *Des obligations du tuteur quand il entre en fonctions.*

6. L'article 418 porte : « Le tuteur agira et administrera, en cette qualité, du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence; sinon, du jour où elle lui aura été notifiée. » La notification se fait à la diligence d'un membre du conseil, désigné à cet effet; elle doit se faire dans les trois jours de la délibération, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le lieu où s'est tenue l'assemblée et le domicile du tuteur. (Code de proc., art. 882.)

Le code ne parle pas du tuteur légal. On en a conclu qu'il entre en fonctions dès le jour de l'ouverture de la tutelle : il ne peut ignorer, dit Troplong, la loi qui le saisit (1). Non, mais il peut très-bien ignorer que la tutelle est ouverte. Le tuteur légitime entrera-t-il en fonctions le jour de l'ouverture de la tutelle, s'il est aux Etats-Unis et que la tutelle s'ouvre en France? Administrer est une chose de fait, qui suppose avant tout la possibilité de gérer; il faut donc se placer dans la réalité des choses, et voir à partir de quel moment le tuteur peut gérer. Or, il ne le peut certes pas avant qu'il ait connaissance de la délation de la tutelle. Il en est de même du tuteur testamentaire. Reste à savoir s'il faut une notification pour avertir le tuteur que la tutelle lui est déférée. La loi ne l'exige pas, et le législateur seul aurait pu désigner l'autorité qui fera la notification, déterminer les délais dans lesquels elle doit se faire. Dans le silence de la loi, l'on ne peut exiger qu'une chose, c'est que le tuteur légal ou testamentaire ait appris l'ouverture de la tutelle, et qu'il soit dans la possibilité de gérer (1).

La question de savoir quel est le moment précis où le tuteur entre en fonctions était très-importante sous l'empire du code civil, puisque l'hypothèque légale du mineur

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 432, § 110, et les auteurs qui y sont cités.

datait de ce moment (art. 2194). D'après la loi hypothécaire belge, l'hypothèque du mineur doit être inscrite et n'a de rang qu'à partir de cette inscription.

N° 1. SPÉCIALISATION DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DU MINEUR

7. La loi hypothécaire belge soumet l'hypothèque légale du mineur aux principes de la spécialité et de la publicité. Elle charge le conseil de famille de spécialiser l'hypothèque, en fixant la somme pour laquelle il sera pris inscription, et en désignant les immeubles sur lesquels inscription sera prise. Cette délibération du conseil étant essentielle pour la conservation des droits du mineur, la loi veut que le conseil se réunisse avant l'entrée en gestion du tuteur (art. 49), donc aussitôt que possible après l'ouverture de la tutelle. Nous ne faisons que poser le principe : le siége de la matière est au titre des *Hypothèques*.

N° 2. DE L'INVENTAIRE.

I

8. L'article 451 porte : « Dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination, dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur. » Aux termes de l'article 819, les scellés doivent être apposés quand une succession s'ouvre, et qu'il y a des mineurs parmi les héritiers. Comme la première ouverture de la tutelle a lieu lors de la mort de l'un des père et mère, on pourrait croire que les scellés doivent toujours être mis. Mais le code de procédure a dérogé au code civil; le scellé ne doit être apposé que si le mineur est sans tuteur; or, il a régulièrement un tuteur, puisque le survivant des père et mère est tuteur légal. (Code de proc., art. 910-911.)

9. L'inventaire est un acte notarié qui contient l'énumération, la description et l'évaluation des biens mobiliers du mineur; les dettes y sont également relatées. Quant aux

immeubles, il est d'usage de les mentionner, mais sans les décrire ni les estimer. Le code civil comprend les immeubles dans l'expression générale de *biens du mineur*. Mais l'article 943 du code de procédure, qui énumère en détail ce que l'inventaire doit contenir, ne parle pas des immeubles. L'inventaire est surtout nécessaire pour les meubles, notamment pour les titres; il en prévient le détournement : ce danger n'est pas à craindre pour les immeubles, puisque le propriétaire peut toujours les revendiquer, tandis que la revendication des meubles n'est pas admise en droit français (art. 2279) (1). L'inventaire est aussi la base du compte que le tuteur doit rendre à la fin de sa gestion. Enfin, dès le début de la tutelle, le conseil de famille doit connaître la fortune du mineur, d'abord pour spécialiser l'hypothèque légale qu'il a sur les biens du tuteur, puis pour fixer le chiffre de la dépense annuelle du pupille. (Loi hypothécaire, art. 49, et code civil, art. 454.)

L'article 451 semble faire une obligation absolue à tout tuteur de faire procéder à l'inventaire des biens du mineur, dans les dix jours qui suivent celui de sa nomination. C'est que le code suppose que la tutelle vient de s'ouvrir, que le mineur succède à ses père et mère, que par suite ses biens doivent être constatés. Si le tuteur est remplacé par un nouveau tuteur, en cas d'excuse, de destitution, ou en cas de mort, il n'y a pas lieu de procéder à un inventaire, puisqu'il y en a déjà un. Le compte qui doit être présenté au nouveau tuteur en tiendra lieu. Toutefois cela suppose qu'il existe un inventaire fait lors de l'ouverture de la tutelle. Si l'ancien tuteur avait négligé de remplir cette formalité essentielle, le nouveau tuteur devrait y procéder; le compte ne tient pas lieu de l'inventaire, car il ne présente pas les mêmes garanties : il se fait sans intervention d'un officier public et sans prestation de serment (2).

La disposition de l'article 451 est générale, en ce sens que tout tuteur qui commence la gestion de la tutelle doit faire inventaire, même le survivant des père et mère. Pour

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VII, p. 331, n° 546.
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 438, et les auteurs qu'ils citent.

mieux dire, c'est surtout à lui que cette obligation incombe, car régulièrement c'est lui qui gère le premier la tutelle. Il est vrai que le code suppose que le tuteur est datif, puisqu'il dit que l'inventaire doit être dressé dans les dix jours qui suivent la *nomination* du tuteur; cette expression ne s'emploie que du tuteur élu par le conseil de famille. Mais les principes ne laissent aucun doute sur le sens de la loi. Les règles de la tutelle sont toutes générales de leur nature, et s'appliquent par conséquent à tout tuteur; quand le législateur veut faire une exception pour le père ou la mère, il le dit. Donc par cela seul qu'il ne fait pas exception dans l'article 451, les père et mère sont compris dans la loi (1).

10. Le testateur peut-il dispenser le tuteur de l'obligation de faire inventaire? La négative nous paraît évidente. Pourquoi la loi prescrit-elle l'inventaire? C'est une garantie pour le mineur; or, toutes les garanties que la loi établit dans l'intérêt des incapables sont d'ordre public; partant il n'est pas permis d'y déroger (art. 6). L'inventaire tient encore aux bonnes mœurs, car il a pour objet de prévenir les détournements, c'est-à-dire un fait immoral; or, on ne peut pas déroger aux lois qui intéressent les bonnes mœurs. Cela suffit pour décider la question. On objecte que le testateur pourrait, s'il n'y a pas d'héritiers réservataires, donner tous ses biens au tuteur; à plus forte raison, dit-on, peut-il le dispenser de rendre compte; car qui peut le plus, peut le moins. Voilà une de ces maximes banales que l'on applique à tort et à travers. Sans doute, qui peut le plus, peut le moins, quand il n'y a aucune raison de différence entre le plus et le moins, quand le moins est dans le même ordre d'idées que le plus; mais quand le moins appartient à un autre ordre de principes, l'adage n'est plus applicable. Le testateur peut donner tous ses biens au tuteur, c'est le droit du propriétaire. Mais personne ne peut déroger à des lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, donc le testa-

(1) Valette sur Proudhon, t. II, p. 357, note I. Demolombe, t. VII, p. 332, n° 547.

teur ne peut dispenser le tuteur de faire inventaire. Il ne s'agit pas ici d'un *moins*, il s'agit d'un ordre de choses tout à fait différent. Dans le legs que le testateur fait au tuteur, l'ordre public et les bonnes mœurs sont hors de cause; tandis que dans la dispense d'inventaire, l'ordre public et les bonnes mœurs sont violés. Nous croyons inutile d'insister sur cette controverse; à notre avis, c'est une de celles qui devraient disparaître de la science du droit (1).

11. Quel est l'effet du défaut d'inventaire? On répond que le mineur pourra prouver la consistance et la valeur des effets non inventoriés par toute espèce de preuve, notamment par témoins et par la commune renommée. Quant à la preuve testimoniale, il n'y a pas de doute, c'est l'application du droit commun : d'après l'article 1348, le créancier peut invoquer la preuve par témoins toutes les fois qu'il ne lui a pas été possible de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. Telle est certainement la position du mineur; non-seulement il n'a pas pu se procurer une preuve littérale, mais c'est par la faute du tuteur, par la violation d'un devoir que la loi lui impose, qu'il est dans l'impossibilité de faire preuve de la consistance de ses biens. Il peut donc recourir aux témoignages. Peut-il aussi faire preuve de ses biens par la commune renommée? Cela est douteux. Cette preuve est tout à fait exorbitante du droit commun; c'est donc une exception dans toute la force du mot; or, les exceptions demandent un texte. Marcadé dit que la commune renommée est de droit commun (2). Quand la preuve testimoniale est admissible, dit-il, le juge peut admettre des présomptions; il peut donc se fonder sur des *on dit*. C'est confondre deux preuves essentiellement différentes. Les présomptions sont un raisonnement que fait le magistrat, en tirant une conséquence d'un fait connu à un

(1) Demolombe, t. VII, p. 333, nos 548 et 549. Demante, t. II, p. 276, no 208 *bis* V. Massé et Vergé, traduction de Zachariæ, t. Ier, p. 427, note 7. Aubry et Rau, t. Ier, p. 437, note 15. En sens contraire : Marcadé, t. II, p. 242, art. 451, no V. Duranton, t. III, no 538. Toullier, t. II, no 1198

(2) Marcadé, t. II, p. 241, art. 451, no III. C'est l'opinion commune (Aubry et Rau, t. Ier, p. 436. et note 6).

fait inconnu. Il y a donc un fait connu, certain, sur lequel le juge prend appui. Tandis que lorsqu'on recourt à la commune renommée, tout est inconnu ; et on prouve ces faits inconnus par la plus vague et la plus dangereuse de toutes les preuves, de simples *on dit*, c'est-à-dire des bruits qui souvent n'ont aucun fondement. Le législateur admet la commune renommée quand le survivant des époux, commun en biens, ne fait pas inventaire (art. 1442); par analogie, il aurait dû l'admettre aussi en faveur du mineur ; mais il ne l'a pas fait, et il nous paraît difficile d'étendre une exception par voie d'analogie.

Quand c'est le survivant des père et mère qui ne fait pas inventaire, la loi établit d'autres sanctions très-rigoureuses. Comme elles sont indépendantes de la tutelle, nous en traiterons au titre du *Contrat de Mariage;* c'est là qu'est le siége de la matière (art. 1442).

II

12. L'article 451, deuxième alinéa, porte : « S'il est dû quelque chose au tuteur par le mineur, il devra le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce, sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire, et dont mention sera faite au procès-verbal. » C'est une mesure de défiance contre les tuteurs de mauvaise foi. On suppose que leur créance est éteinte et que la quittance existe dans les papiers du mineur. Si cette quittance n'était pas inventoriée, le tuteur pourrait la supprimer et réclamer de nouveau le payement qu'il a déjà reçu. La déclaration exigée par le code prévient cette fraude : le tuteur n'osera pas se dire créancier, alors que la quittance pourra se trouver dans les papiers dont on va faire l'inventaire. Cette disposition qui est dirigée contre la mauvaise foi pourrait compromettre les tuteurs honnêtes qui ignorent la loi. Voilà pourquoi l'article 451 veut que le notaire leur fasse une interpellation. C'est cette réquisition qui justifie la rigueur de la loi. Le tuteur est déchu de sa créance s'il ne la déclare pas ; il n'a aucune excuse, si, interpellé par l'officier public, il répond qu'il ne lui est rien dû. Lui-même

prononce sa déchéance; car sa réponse est un aveu, et l'aveu, bien que fait hors justice, a dans ce cas un caractère solennel qui permet d'y ajouter pleine foi.

Il suit de là que la déchéance n'est pas encourue si le notaire ne fait pas la réquisition prescrite par la loi. C'est précisément pour justifier la déchéance que les auteurs du code ont exigé une interpellation de l'officier public (1); les tuteurs ne sont pas tous des légistes, et l'adage que personne n'est censé ignorer la loi ne reçoit d'application qu'aux lois d'intérêt général. La doctrine (2) et la jurisprudence (3) sont d'accord sur ce point. Si le notaire ne fait pas la réquisition au tuteur, il commet une faute, et il en est responsable. Cela ne veut pas dire que si le tuteur réclame contre le pupille une créance non déclarée lors de l'inventaire, le mineur aura par cela seul une action en dommages et intérêts contre le notaire. La créance peut être véritable et n'avoir jamais été soldée; le tuteur l'aurait donc déclarée s'il en avait été requis. Dans ce cas, le mineur ne souffre aucun préjudice, et quand il n'y a pas de dommage causé par une faute, il n'y a pas lieu à dommages-intérêts. Pour que le mineur puisse demander des dommages-intérêts au notaire, il faut qu'il prouve que la créance dont le tuteur a exigé le payement était éteinte lors de l'inventaire, et que le tuteur est insolvable (4).

13. Qu'est-ce que le tuteur doit déclarer? L'article 451 répond à la question : « Ce qui lui est dû par le mineur. » Il faut donc, en principe, que le tuteur déclare le chiffre exact de la créance qu'il a contre son pupille. Cela suppose que la créance est liquide. Si elle ne l'est pas, s'il s'agit d'un compte qui n'est pas terminé, en conclura-t-on que le tuteur, ne pouvant pas faire de déclaration exacte, n'est pas tenu d'en faire? La cour de Nîmes a décidé, avec raison, que les créances non liquides doivent être déclarées parce que la loi ne distingue pas, et il n'y avait pas

(1) Discours de Huguet, orateur du Tribunat, n° 25 (Locré, t. III, p. 423).
(2) Voyez les auteurs cités dans Aubry et Rau, t. Ier, p. 437, note 14.
(3) Pau, 6 août 1834 (Dalloz, au mot *Lois*, n° 250, 4°) et Nancy, 23 juin 1851 (Dalloz, 1852, 2, 84).
(4) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire*, t. Ier, p. 467, n° 651.

lieu de distinguer (1). Mais, dans ce cas, on ne peut pas exiger que le tuteur déclare exactement ce qui lui est dû. La cour de Rouen a admis la validité d'une déclaration portant qu'il était dû au tuteur 808 francs, *à peu près*. Plus tard le tuteur réclama encore une somme de 2,959 francs (2). On a critiqué à tort cette décision (3); elle n'est pas seulement fondée en équité, elle est très-juridique. A l'impossible personne n'est tenu; tant qu'un compte n'est pas liquidé, le tuteur est dans l'impossibilité absolue de préciser le montant de sa créance, et cependant la loi l'oblige de la déclarer; dès lors il faut se contenter d'une évaluation approximative. Quand la créance est liquide, le tuteur doit faire une déclaration exacte, et il ne pourra pas réclamer au delà de ce qu'il a déclaré.

14. On demande si le tuteur serait admis à prouver que la créance qu'il n'a pas déclarée existait et qu'elle n'a pas été payée. On répond d'ordinaire que la loi établit une présomption de fraude, et que sur cette présomption elle dénie l'action en justice; qu'il y a donc lieu d'appliquer l'article 1352 qui n'admet pas, en ce cas, de preuve contraire, sauf le serment et l'aveu (4). Nous croyons qu'il est plus vrai de dire que la loi se fonde sur l'aveu du tuteur pour décider qu'il n'a jamais été créancier ou qu'il a cessé de l'être. Il faut donc appliquer par analogie les principes qui régissent l'aveu judiciaire; le tuteur ne peut plus revenir sur son aveu, à moins qu'il ne prouve qu'il a été fait par une erreur de fait (art. 1356). Ainsi la créance provenait d'une succession à laquelle le tuteur était appelé, et il ignorait qu'elle fût ouverte, ou il ignorait que la créance existât. Il pourra, en ce cas, rétracter son aveu. Il y a plus, il faut dire que le tuteur qui ignore la créance qu'il a contre son pupille est dans l'impossibilité absolue de faire la déclaration prescrite par le code; or, à l'impossible personne n'est tenu. En réalité, nous ne sommes pas dans l'hypothèse prévue par la loi, car il n'y a plus aucune fraude à craindre.

(1) Nîmes, 29 mars 1852 (Dalloz, 1852, 5 547, n° 4).
(2) Rouen, 17 août 1839 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 417).
(3) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VII, p. 345, n° 564.
(4) Aubry et Rau, t. Ier, p. 437, note 13, et les auteurs qu'ils citent.

N° 3. DE LA VENTE DES MEUBLES.

I

15. L'article 452 porte : « Dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature. » Il résulte du texte que nous venons de transcrire que la loi ordonne la vente de tous les meubles appartenant au mineur; ce n'est donc pas un droit qu'elle accorde au tuteur, c'est une obligation qu'elle lui impose. Le code veut que les meubles soient vendus, parce qu'ils se détériorent et se déprécient par le seul laps de temps, et que d'ailleurs ils sont inutiles au mineur pendant tout le temps de sa minorité. Il importe donc d'en réaliser immédiatement la valeur. De cette manière, le mineur retrouvera, à la fin de la tutelle, le capital augmenté des intérêts; tandis que si les meubles étaient conservés en nature, le mineur aurait un mobilier détérioré, déprécié et hors d'usage. La loi admet cependant une exception; elle permet au conseil de famille d'autoriser le tuteur à conserver certains meubles en nature. Tels seraient les meubles nécessaires au pupille, ou qui lui deviendront nécessaires, une bibliothèque par exemple; telles seraient encore des collections d'art qui ne peuvent qu'augmenter de valeur. Pourquoi le code fait-il intervenir le conseil de famille? Parce que le tuteur pourrait être assez indélicat pour garder des objets mobiliers, afin de s'en servir. Il y a ici une opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur; dès lors on ne pouvait pas s'en rapporter à la décision du tuteur.

16. A quels meubles s'applique la disposition de l'article 452? L'article 533 donne une définition du mot *meuble*, quand il est employé seul dans les dispositions de la loi. Cette définition n'est pas applicable à l'article 452. On ne peut pas dire que le mot *meubles* soit employé seul dans cet article; il y est pris par opposition aux immeubles du mineur qui ne doivent pas être vendus. Il suffit d'ailleurs

de lire l'article 533 pour se convaincre que l'on n'en peut faire l'application à la tutelle; « le mot *meubles*, dit la loi, ne comprend pas les chevaux et les équipages. » Il faudrait donc conserver ces objets de luxe, tout à fait inutiles au mineur, tandis que le bon sens dit que ce sont précisément ces meubles-là qu'il faut vendre (1).

L'article 452 parle de meubles en général; est-ce à dire qu'il faille l'appliquer aux meubles incorporels, aux créances, aux actions ou obligations dans les sociétés de commerce ou d'industrie? Non; il est vrai que quand la loi ne distingue pas, l'interprète ne peut pas distinguer; mais ce principe, comme la plupart des adages juridiques, n'est pas absolu. Il faut distinguer quand le motif même sur lequel la loi se fonde implique la nécessité d'une distinction (2). Pourquoi le code prescrit-il la vente des meubles? Parce qu'ils se détériorent et se déprécient par l'effet du temps. Cela suppose des meubles corporels, car les droits ne s'usent pas par le temps et ne perdent pas de leur valeur. Le législateur a pour but de conserver au mineur le capital de ses effets mobiliers; quand les meubles sont vendus, le prix en est placé. Or, les créances constituent un placement. Ne serait-il pas absurde de vendre des capitaux placés, pour placer de nouveau le prix provenant de la vente? Il n'y a aucun doute sur ce point (3).

17. On demande si le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille pour vendre les meubles du mineur. La question est mal posée, elle implique que le tuteur a le droit de vendre, ce qui aboutirait à décider qu'il a aussi le droit de ne pas vendre; la loi dit, au contraire, que c'est le conseil de famille qui autorise le tuteur à conserver en nature certains meubles. Il ne faut donc pas dire, comme le fait Demolombe, qu'il appartient au tuteur de vendre tous les meubles, sauf à lui à proposer au conseil de famille d'en conserver quelques-uns. Bien moins encore est-il vrai que le conseil ne peut pas exiger la conserva-

(1) Valette sur Proudhon, t. II, p. 373, n° IV.
(2) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 353, n° 278.
(3) Valette sur Proudhon, t. II, p. 372, n° III.

tion de certains meubles (1). Le texte et l'esprit de la loi subordonnent ici le pouvoir du tuteur à l'autorité du conseil de famille. C'est le conseil qui décide quels meubles doivent être conservés. Dès lors, avant de vendre, le tuteur doit consulter le conseil, sinon il pourrait arriver que le tuteur vendît des meubles que le conseil aurait voulu conserver.

18. Le testateur qui lègue des meubles au mineur peut-il dispenser le tuteur de l'obligation de vendre les meubles? Il nous semble que l'affirmative est évidente. La vente ou la conservation des meubles n'est pas une question d'ordre public; s'agit-il de meubles appartenant au mineur lors de l'ouverture de la tutelle, c'est le conseil de famille qui décide : preuve que ce n'est qu'une question d'utilité. Que si le testateur veut que les meubles soient conservés en nature, il en a le droit. Ici il est vrai de dire : qui peut le plus, peut le moins, car c'est un intérêt pécuniaire qui est en cause dans le *moins* comme dans le *plus*. On ne peut donc pas nous opposer l'opinion que nous avons émise sur la dispense de l'obligation de faire inventaire : dans ce dernier cas, l'ordre public et les bonnes mœurs sont intéressés, tandis que la conservation des meubles est exclusivement d'intérêt privé. Supposons que la dispense de vendre soit désavantageuse au mineur; il en résultera que le legs lui sera moins profitable; or, celui qui peut léguer une valeur de mille francs peut aussi ne léguer qu'une valeur de cinq cents (2).

19. Le tuteur doit vendre les meubles dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire (art. 452). En faut-il conclure que le tuteur ne peut plus vendre après l'expiration de ce délai? L'obligation de vendre les meubles subsiste toujours, parce que l'intérêt du mineur exige que les meubles soient vendus. Le retard que met le tuteur à vendre ne le décharge donc pas de son obligation; elle le soumet, au contraire, à des dommages-intérêts si le retard a causé

(1) Demolombe, t. VII, p. 353, n° 475. Dalloz, au mot *Minorité*, n° 426.
(2) Massé et Vergé, traduction de Zachariæ, t. Ier, p. 429, note 23. En sens contraire : Aubry et Rau, t. Ier, p. 439, note 26; Demolombe, t. VII, p. 355, n° 579.

un préjudice au mineur. Mais le retard seul ne prouve pas que le mineur a été lésé. La tutelle s'ouvre au mois de mars ; il y a des terres qui doivent être cultivées en attendant la saison où elles pourront être louées : ira-t-on vendre les ustensiles aratoires et les bestiaux? La cour de Douai a très-bien jugé que dans ces circonstances le tuteur agissait en bon père de famille, en ajournant la vente jusqu'à l'époque à laquelle ces objets pourront se vendre avantageusement (1).

« La vente, dit l'article 452, doit se faire, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou des publications dont le procès-verbal de vente fera mention. » Faut-il, outre ces formes, suivre celles que prescrit le code de procédure pour la vente judiciaire des meubles? La question est controversée. D'après la rigueur des principes, il faut décider que la disposition de l'article 452 étant spéciale, il n'y a pas été dérogé par les lois générales de la procédure (2).

20. Si le tuteur ne vend pas les meubles, il répondra du préjudice qui en résulte pour le mineur, car il manque à une obligation que la loi lui impose dans l'intérêt du pupille. Mais quel sera le droit du mineur? On répond qu'il a le choix, ou de reprendre les meubles en nature avec des dommages-intérêts, ou de réclamer l'estimation portée à l'inventaire (3). La loi ne donne pas ce choix au mineur ; il faut donc décider la question d'après les principes. Il est certain que le mineur reste propriétaire, l'estimation portée à l'inventaire n'ayant pas eu pour but ni pour effet de transporter la propriété des meubles au tuteur. Dès lors, il faut dire, non que le mineur a le droit de reprendre ses meubles, mais que ces meubles sont à lui, et que partant il ne peut pas les abandonner au tuteur. Tout ce qu'il peut demander contre le tuteur, c'est la réparation du préjudice qu'il a souffert par le défaut de

(1) Arrêt de Douai du 26 mars 1823, confirmé par un arrêt de rejet du 8 décembre 1824 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 427).
(2) Voyez les auteurs qui ont décidé la question en sens divers dans Demolombe, t. VII, p. 356, n° 581.
(3) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VII, p. 358, n° 584.

vente. En quoi consiste ce préjudice? Il faut comparer la valeur qu'ont les meubles, à la fin de la tutelle, avec la valeur qu'ils avaient lors de l'inventaire; la différence en moins constitue un premier dommage souffert par le mineur. De plus, si la vente avait été faite, le mineur aurait profité des intérêts : c'est un second préjudice qu'il éprouve. On doit cependant tenir compte de l'usage que le mineur peut avoir fait des meubles. Il est donc possible que la conservation du mobilier n'ait causé aucun dommage au mineur; dans ce cas, il n'a pas droit à des dommages-intérêts. Car la question est une question de dommages-intérêts, la loi n'ayant pas décidé à quoi est obligé le tuteur qui ne vend pas les meubles. Il ne peut donc pas être question d'intérêts légaux. Alors même que le tribunal condamnerait le tuteur au payement des intérêts, il ne serait pas tenu de le condamner aux intérêts légaux, car les intérêts ne sont dus qu'à titre de dommages-intérêts; et comme l'obligation a pour objet non une somme d'argent, mais des meubles, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles sur le taux de l'intérêt légal; le juge fixera le montant des intérêts d'après le préjudice souffert par le mineur (1).

21. Le conseil de famille a autorisé le tuteur à conserver certains meubles. Peut-il les vendre ensuite sans nouvelle autorisation? La question est controversée. Nous croyons avec Proudhon que le tuteur est sans droit aucun. Le système du code est très-simple. Il impose au tuteur une obligation, il ne lui donne aucun droit. Le tuteur est tenu de vendre tous les meubles, sauf ceux que le conseil de famille l'autorise à garder. Quand il a fait la vente des meubles, sauf de ceux qu'il est autorisé à conserver, son obligation est remplie, et de droit il n'en a pas. C'est au conseil de famille que la loi donne un droit : c'est lui qui autorise à garder certains meubles; quand il a donné cette autorisation, le tuteur ne peut plus les vendre, à moins que le conseil ne revienne sur sa délibération (2).

(1) Arrêt de la cour de cassation du 9 juillet 1866 (Dalloz, 1866, 1, 385).
(2) Proudhon, t. II, p. 377. Demante, t. II, p. 290, n° 220 *bis* V. En sens contraire, Valette sur Proudhon, t. II, p. 379, n° I.

II

22. Les père et mère qui ont l'usufruit légal sont dispensés de l'obligation de vendre les meubles appartenant au mineur et dont ils ont la jouissance (art. 453). C'est l'application du droit commun ; l'usufruitier qui a le droit de jouir ne peut pas être forcé de vendre. Le survivant des père et mère pourra donc conserver les meubles, et les restituer en nature à la fin de l'usufruit. S'il ne les remet pas en nature, il paye l'estimation. A cet effet, la loi veut que le père usufruitier fasse faire une estimation à juste valeur par un expert qui sera nommé par le subrogé tuteur et prêtera serment devant le juge de paix. Pourquoi le code prescrit-il cette nouvelle estimation, alors que les meubles ont déjà été estimés dans l'inventaire? L'article 453, en disant que l'estimation se fera à *juste valeur*, nous indique le but de cette seconde estimation ; la première qui se fait lors de l'inventaire est rarement d'une exactitude rigoureuse, parce que les meubles devant être vendus aux enchères, peu importe la valeur à laquelle ils auront été estimés. Tandis que l'estimation que l'usufruitier doit faire est d'une importance capitale pour le mineur, puisque c'est cette estimation qui lui sera payée si les meubles ne sont pas restitués en nature (1).

L'usufruit légal cesse quand les enfants ont atteint l'âge de dix-huit ans (art. 318). Est-ce que, après l'extinction de son usufruit, le survivant des père et mère reste dispensé de l'obligation de vendre les meubles du mineur? L'article 453 répond à la question, en disant que les père et mère sont dispensés de vendre les meubles, *tant qu'ils ont* la jouissance propre et légale des biens. Donc la dispense cesse avec la cause qui l'a fait établir. Par suite, le père tuteur devra vendre à la fin de son usufruit les meubles des mineurs, sauf ceux que le conseil de famille l'autorisera à garder en nature.

Nous avons supposé que l'article 453 applique au père

(1) Valette sur Proudhon, t. II, p. 373, n° V.

usufruitier les principes du droit commun. Cela est controversé. Nous renvoyons au titre de la *Puissance paternelle* (n° 329, t. IV).

N° 4. RÈGLEMENT DU BUDGET DE LA TUTELLE

I. *Dépenses d'entretien et d'éducation.*

23. « Lors de l'entrée en gestion de toute tutelle, le conseil de famille réglera par aperçu, et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur (art. 454). » Régulièrement, comme l'indiquent ces mots : *selon l'importance des biens régis*, la dépense annuelle du pupille doit être proportionnée à ses revenus ; la dépense doit même être moindre que la recette. Toutefois, si l'éducation du mineur l'exige, le conseil peut autoriser le tuteur à entamer le capital. Ce qui importe surtout au pupille, c'est son éducation, le meilleur et le plus sûr de tous les capitaux. On le décidait ainsi dans l'ancien droit. Un tuteur, dit Pothier, peut être autorisé, sur un avis de parents, à prendre sur les fonds du mineur de quoi lui apprendre un métier, ou le faire recevoir maître, ou lui obtenir un emploi militaire, ou lui faire prendre ses degrés. Telle est aussi l'opinion unanime des auteurs modernes (1). Ce que nous disons de l'éducation s'applique aussi à l'entretien, en ce sens que si les revenus du mineur ne suffisent pas pour l'entretenir, le tuteur pourra, devra même entamer le capital, car il faut bien que le mineur vive. Il a été jugé que le tuteur pouvait employer les capitaux pour l'entretien du mineur, « sans que par aucune loi il fût tenu de recourir à l'autorisation préalable du conseil de famille (2). » L'arrêt est en opposition avec le texte de l'article 454, lequel exige que le conseil de famille règle le montant de la dépense annuelle du mineur. Telle est la marche régulière que le tuteur doit suivre, surtout quand il veut prendre sur les fonds du pupille.

(1) Pothier, *Traité des personnes*, n° 183. Duranton, t. III, p. 547, n° 559. Toullier, t. II, p. 241, n° 1210. Demolombe, t. VII, p. 382, n° 601.
(2) Douai, 5 juin 1846 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 435).

Est-ce à dire que, si le tuteur n'a pas fait régler le chiffre de la dépense par le conseil, il ne puisse porter en compte ce qu'il a dépensé pour l'entretien et l'éducation du mineur? Non, car l'article 471 dit qu'on allouera au tuteur toutes les dépenses dont l'objet sera utile; et la dépense dont il s'agit est plus qu'utile, elle est nécessaire. Quel est donc le but du règlement que prescrit l'article 454? C'est de prévenir toute difficulté sur le montant de la dépense. Il y a toujours un plus ou moins dans les dépenses utiles, et même dans les dépenses nécessaires; si le tuteur n'a pas consulté le conseil, il pourra s'élever des contestations sur le chiffre de la dépense; la loi prévient ces procès en faisant intervenir le conseil de famille dès le début de la tutelle. De là il ne faudrait pas conclure que le tuteur est dispensé de rendre compte, lorsque le conseil a réglé la dépense annuelle. Le tuteur doit toujours rendre compte, car il doit justifier qu'il a réellement dépensé ce que le conseil l'a autorisé à dépenser. D'ailleurs le règlement qui est arrêté lors de l'ouverture de la tutelle ne se fait que par aperçu, comme le dit l'article 454. Il est impossible que le conseil prévoie d'avance et pour toute la durée de la tutelle, la dépense que le tuteur sera dans le cas de faire. Si le tuteur se voit dans la nécessité de s'écarter du règlement adopté par le conseil, il agira prudemment en s'adressant au conseil. Ici il est vrai de dire qu'il n'y a aucun texte qui l'y oblige; mais l'esprit de la loi demande certainement que le conseil appelé à régler le budget des dépenses soit aussi appelé à le modifier.

24. On admet que le conseil de famille peut traiter à forfait avec le tuteur pour l'entretien du mineur, c'est-à-dire qu'il nourrira, entretiendra le pupille et lui donnera l'éducation, moyennant telle somme. Ce pacte, dit Duranton, simplifiera beaucoup la reddition du compte (1). Il a donc l'air de conseiller cette espèce de marché. A la vérité, aucun texte ne le prohibe, mais il nous paraît évident qu'il est contraire à l'esprit de la loi. Le législateur évite soigneusement, et avec raison, que les intérêts du tuteur

(1) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, p. 548, n° 560

soient en conflit avec son devoir; il ne veut pas qu'il achète les biens de son pupille, il ne veut pas même qu'il les prenne à bail sans une autorisation du conseil; dès qu'il y a opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur, il fait intervenir le subrogé tuteur. Eh bien, le forfait que l'on recommande pour l'entretien du pupille mettra constamment le tuteur entre son intérêt et son devoir; la gestion de la tutelle deviendra pour lui une question de profit, il voudra gagner à son marché, et si le tuteur gagne, le mineur perd. Nous croyons qu'un pareil contrat dépasse les pouvoirs du tuteur et du conseil. On comprend que le propriétaire fasse un contrat aléatoire, on ne conçoit pas que l'administrateur dispose ainsi des biens dont il a la gestion.

La cour de Grenoble, tout en admettant la validité d'un marché par lequel on abandonnait au tuteur tous les revenus du mineur, à charge de pourvoir à son entretien, a décidé que le traité devrait subir des modifications, au cas où les revenus du pupille recevraient une augmentation de quelque importance, ou quand le mineur rendrait des services au tuteur (1). On voit par cet arrêt quels sont les dangers du forfait. D'après la rigueur des principes, il devrait être irrévocable comme toute convention; la force des choses et l'équité ont conduit la cour à déroger à ce principe élémentaire. Mais si le contrat ne lie pas le mineur, ce n'est plus un contrat; le tuteur aussi pourra revenir sur ses engagements. C'est dire qu'il n'y aura plus de forfait. La jurisprudence recule devant les conséquences du contrat aléatoire : n'est-ce pas une preuve que ce contrat est inadmissible?

II. *Des frais de gestion.*

25. Le conseil règle aussi, au commencement de la tutelle, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense pour l'administration des biens du mineur. Peut-il allouer des honoraires au tuteur? La négative est enseignée par tous

(1) Grenoble, 8 février 1866 (Dalloz, 1867, 2, 71).

les auteurs (1). Elle se fonde sur le silence du code civil, qui ne dit nulle part qu'il puisse être alloué une rémunération quelconque au tuteur. Les articles 454 et 471 impliquent, au contraire, que sa gestion est gratuite. D'après l'article 454, le conseil règle la dépense d'administration, c'est-à-dire les frais, et les honoraires ne sont pas une dépense. La loi ajoute que le conseil peut autoriser le tuteur à s'aider d'un ou de plusieurs administrateurs salariés : ce sont donc les gérants seuls qui reçoivent un salaire, le tuteur n'en reçoit pas. L'article 471 est décisif : il ne permet au tuteur que de porter en compte les *dépenses utiles* qu'il a faites, donc les frais de gestion, mais non des honoraires. Nous constatons la règle établie par le code Napoléon, sans l'approuver. L'administration gratuite est rarement une bonne administration. Toute peine mérite une récompense. On est parfois trop indulgent pour le tuteur, parce que sa gestion est gratuite ; on aurait le droit d'être plus sévère si le tuteur recevait une rétribution. Ceux qui remplissent des fonctions politiques touchent une indemnité, d'après notre droit constitutionnel. Pourquoi n'en serait-il pas de même des tuteurs (2)?

La jurisprudence a une tendance à accorder des honoraires au tuteur. Par la délibération d'un conseil de famille, il fut alloué au tuteur une indemnité annuelle de mille francs pour frais de gestion. La cour de cassation décida que, quoique la tutelle soit gratuite, aucune disposition de la loi n'interdit d'allouer au tuteur une indemnité pour frais de gestion (3) ; ce qui suppose que l'indemnité couvre seulement les dépenses du tuteur. Régulièrement ces dépenses devraient figurer au compte et être justifiées. Si elles sont allouées d'avance, à titre d'indemnité, c'est un marché à forfait ; à notre avis, ces marchés dépassent les pouvoirs du conseil ; nous les repoussons surtout quand il s'agit de l'indemnité pour frais de gestion, parce que ce serait un moyen facile d'éluder le principe de la gratuité.

(1) Demolombe, t. VII, n° 610, p. 389, et les auteurs qu'il cite.
(2) Voyez, en ce sens, les observations de Demolombe, t. VIII, p. 110, n° 115.
(3) Arrêt de rejet du 18 avril 1854 (Dalloz, 1854, 1, 387).

Il est évident que le tuteur qui touche une indemnité annuelle de mille francs et qui n'en dépense que cinq cents a indirectement des honoraires. On dira qu'aucune loi ne prohibe l'allocation d'une indemnité pour frais de gestion, mais ne faudrait-il pas un texte qui autorise le conseil à faire de ces marchés? Le silence du code suffit pour que le conseil ne puisse pas exercer ce droit, car ses attributions sont strictement limitées.

Un arrêt de la cour de Dijon, maintenu sur le pourvoi en cassation, vient à l'appui des observations critiques que nous venons de faire. Un conseil de famille nomma un tuteur à la personne et un tuteur aux biens : à ce dernier il accorda une indemnité de 1,200 francs, et au premier une pension annuelle de 1,800 francs, jusqu'à ce que le pupille eût atteint l'âge de dix-huit ans. Il est évident que sous le nom de pension on accordait au tuteur à la personne un traitement; est-ce que les dépenses qu'un tuteur à la personne est dans le cas de faire peuvent s'élever à 1,800 francs par an? La cour de Dijon avoue que cette allocation était exagérée; donc elle impliquait des honoraires; cependant la cour crut devoir maintenir la délibération du conseil, et la cour de cassation fit de même (1). Si la jurisprudence continue dans cette voie, il dépendra des conseils de famille de donner un traitement au tuteur sous le nom d'indemnité.

26. De ce que le conseil de famille a le droit de régler la dépense que le tuteur est autorisé à faire pour l'administration des biens, faut-il conclure qu'il peut intervenir dans l'administration journalière de la tutelle (2)? La loi ne dit pas cela. Autre chose est de dire au commencement de la tutelle que le tuteur pourra dépenser par année une somme de cinq cents francs pour frais de gestion; autre chose est de dire que le tuteur fera ou ne fera pas telle réparation. C'est confondre deux ordres d'idées tout à fait distincts. Les dépenses d'administration que le conseil règle par aperçu, selon l'importance des biens régis, consistent

(1) Arrêts de Dijon du 14 mai 1862 (Dalloz, 1862, 2, 121) et de la cour de cassation du 14 décembre 1863 (Dalloz, 1864, 1. 63).

(2) C'est l'opinion de Demolombe, t. VII, p. 385, n° 605.

dans les frais de voyage et autres qu'un administrateur est dans la nécessité de faire ; ces frais seront à peu près les mêmes chaque année, ils dépendent de la situation des biens et de leur importance. Mais l'article 454 ne parle pas des dépenses que le tuteur devra faire pour réparations ordinaires ou grosses réparations ; il serait impossible de les prévoir et d'en fixer le chiffre au commencement de la tutelle. Le tuteur fait ces dépenses au fur et à mesure qu'elles deviennent nécessaires ; et aucune disposition du code ne l'oblige à en faire régler le montant par le conseil. Bien moins encore le conseil est-il compétent pour décider si la dépense doit être faite. Cela est une question d'administration, et l'administration appartient non au conseil, mais au tuteur.

27. Le tuteur peut-il confier à des mandataires la gestion de toute la tutelle ou d'une partie de la tutelle ? D'après le droit commun, le mandataire peut se substituer quelqu'un dans sa gestion, sauf à répondre des actes du gérant (art. 1994). Il nous paraît évident que cette règle ne reçoit pas d'application à la tutelle, en ce sens que le tuteur ne peut pas déléguer ses pouvoirs à un mandataire général. La tutelle est une espèce de puissance analogue à la puissance paternelle ; or, la puissance ne se délègue pas ; elle est d'ordre public et ne peut pas, à ce titre, faire l'objet d'une convention. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. Pourquoi défère-t-elle la tutelle aux plus proches parents ? pourquoi permet-elle de la déférer à un ami ? C'est parce qu'elle veut que le tuteur ait pour le mineur l'affection que donnent les liens du sang ou de l'amitié. Faut-il demander si l'affection, si le zèle, si le dévouement se délèguent par voie de mandat ? Inutile d'insister, puisque nous pouvons invoquer un texte. L'article 454 permet au conseil d'autoriser le tuteur à s'aider d'un ou de plusieurs administrateurs *particuliers*, ce qui implique que le mandat ne peut pas embrasser toute la tutelle.

Faut-il nécessairement que le conseil de famille intervienne pour la validité du mandat donné par le tuteur ? L'article 454 ne dit pas cela, il ne parle que du budget de

la tutelle ; il veut que le conseil de famille décide s'il y a lieu de nommer des administrateurs salariés. C'est donc une question de dépense. Pour donner un mandat salarié, le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil, bien entendu si le mineur doit supporter la dépense. Si aucune dépense ne doit tomber à charge du mineur, le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil pour s'aider d'administrateurs particuliers. Alors même que le tuteur obtient l'autorisation du conseil, il est responsable de la gestion des administrateurs ; l'article 454 le dit, et cela allait sans dire : c'est le tuteur qui gère la tutelle, toute la responsabilité pèse par conséquent sur lui (1).

III. *Capitalisation des intérêts.*

28. Le tuteur, dit l'article 450, administre les biens du mineur en bon père de famille. Il doit donc gérer de manière qu'il y ait un excédant des revenus sur les dépenses; puis il doit placer cet excédant, soit en acquisition d'immeubles, l'emploi le plus sûr, soit en prêtant les deniers ou en achetant des valeurs industrielles ou commerciales. Ce qui pour le père de famille est un devoir moral, devient une obligation juridique pour le tuteur. Dès lors la loi a dû régler la manière dont cette obligation doit être remplie. Le tuteur doit-il faire un emploi du moindre excédant des revenus sur les dépenses? Lorsque le code civil fut discuté et voté, les caisses d'épargne n'existaient pas encore ; le placement des économies faites par le tuteur était donc chose plus ou moins difficile ; on ne trouvait pas à placer avantageusement des sommes minimes. Voilà pourquoi l'article 455 dit que le conseil de famille déterminera la somme à laquelle commence, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense. Depuis que les caisses d'épargne sont instituées, le placement est devenu plus facile, en ce sens que rien n'empêche le tuteur de déposer à la caisse même des sommes minimes, sauf au conseil à décider si les fonds

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VII, p. 386, nos 608 et 609.

y resteront placés ou si les économies, quand elles auront atteint un certain chiffre, devront être placées à un intérêt plus élevé.

Quand le conseil de famille a fixé la somme à laquelle commence pour le tuteur l'obligation de placer l'excédant des revenus sur la dépense, le tuteur doit-il faire l'emploi du moment où le chiffre est atteint? Cela serait impossible, sauf pour le placement à la caisse d'épargne, qui peut se faire tous les jours. L'article 455 porte que l'emploi devra être fait dans le délai de six mois. Si le tuteur n'a pas fait l'emploi dans ce délai, il doit les intérêts de plein droit à partir de l'expiration du délai, c'est-à-dire l'intérêt légal de 5 p. c. Ce dernier point est controversé. On prétend que le tuteur doit les intérêts à partir du jour où il a reçu les deniers, et non à partir de l'expiration du délai de six mois; parce que, dit-on, il y a présomption que le tuteur a employé les deniers à son profit (1). Défions-nous des prétendues présomptions qui ne sont pas écrites dans la loi. Le code ne dit pas un mot de cette présomption imaginée par Toullier; le texte la repousse, au contraire, formellement : « Cet emploi, dit l'article 455, devra être fait dans le délai de six mois, *passé lequel* le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi. »

29. Cependant de fait il se peut que le tuteur ait employé à son profit les deniers appartenant à son pupille. Il faut lui appliquer, en ce cas, la règle établie par l'article 1996, qui porte : « Le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi. » Cette disposition est applicable au tuteur, parce qu'il est mandataire légal, et tenu, comme tel, plus strictement que ne l'est le mandataire ordinaire. C'est l'opinion générale (2), et elle est consacrée par la jurisprudence (3); seulement il faut se garder, comme on le fait, d'établir aucune espèce de présomption, puisque la loi n'en établit aucune. C'est donc une question de fait pour le tuteur,

(1) Toullier, t. II, p. 243, n° 1215. En sens contraire, Demolombe, t. VII, p. 394, n° 615. Aubry et Rau, t. Ier, p. 443, note 37.
(2) Duranton, t. III. p. 549, n° 563. Demolombe, t. VII, p. 393, n° 613.
(3) Lyon, 19 août 1853 (Dalloz, 1854, 2, 165).

comme pour le mandataire : celui qui prétend que le tuteur a employé les deniers à son profit, en doit faire la preuve. Quand cette preuve est faite, le tuteur doit les intérêts légaux et même l'intérêt des intérêts. Ainsi décidé par la cour de Lyon dans une espèce remarquable. Le conseil de famille avait imposé au tuteur l'obligation de placer sur bonnes hypothèques ou en rentes sur l'Etat, dans le délai de quatre mois, toutes sommes excédant mille francs, en l'autorisant néanmoins à les placer à 4 p. c., dans le cas où il ne trouverait pas à faire un placement plus avantageux. Au lieu de placer les deniers pupillaires, le tuteur les employa à son profit. Dans le débat qui s'éleva sur le compte de tutelle, il prétendit qu'il n'était tenu qu'à l'intérêt simple de 4 p. c. La cour le condamna à payer l'intérêt légal, et avec raison. En effet, le tuteur avait manqué à son devoir en employant les deniers du pupille à ses propres affaires; il ne pouvait donc pas invoquer la délibération du conseil de famille; il devait l'intérêt légal en vertu des articles 455 et 1996. Quant à l'intérêt des intérêts, le tuteur opposait qu'ils n'étaient dus qu'en vertu d'une demande judiciaire ou d'une convention expresse (art. 1154). La cour décida que le tuteur était soumis à une règle spéciale par l'article 455 : il doit les intérêts, après le délai de six mois, des sommes non employées et dont il aurait dû faire emploi, par conséquent aussi des intérêts qu'il perçoit, ou, ce qui revient au même, des intérêts dont il est débiteur, s'il emploie les deniers à son usage. Cela est rigoureux, mais juste et juridique.

30. On demande s'il y aurait compensation entre les intérêts dus par le tuteur et l'avantage qu'il a procuré à son pupille en lui faisant des avances. La question a été décidée en faveur du tuteur, par un arrêt de la cour de Bordeaux qui semble invoquer l'équité plutôt que le droit strict (1). Nous croyons que l'équité doit être mise hors de cause; il y a un texte qui oblige le tuteur à payer l'intérêt des sommes dont il aurait dû faire l'emploi; dès lors

(1) Bordeaux, 24 janvier 1835 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 633). Dans le même sens, Limoges, 25 janvier 1822 (Dalloz, *ibid.*, n° 466).

les tribunaux doivent nécessairement l'y condamner. Mais le tuteur, de son côté, ne peut-il pas invoquer l'article 2001, qui porte que l'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances constatées? Nous reviendrons plus loin sur cette question (n° 57).

31. L'article 456 porte : « Si le tuteur n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle doit commencer l'emploi, il devra, après le délai exprimé en l'article précédent, les intérêts de toute somme non employée, *quelque modique qu'elle soit.* » La disposition est absolue, et ne comporte par conséquent aucune exception. Toutefois il faut que ces sommes modiques constituent un excédant des revenus sur la dépense : l'article 455 n'oblige le tuteur qu'à placer cet excédant, et le bon sens le dit aussi. Si donc le revenu des mineurs est tellement modique qu'il ne suffit pas pour leur entretien, il n'y a pas lieu pour le tuteur à provoquer le règlement prescrit par l'article 455, et par suite il n'y a pas lieu à placement (1). Il y a encore une autre restriction qui résulte également du principe. Toute somme non employée, dit la loi. Cela suppose que le tuteur a touché la somme; or, il y a des revenus, tels que les fermages, qui ne se perçoivent pas toujours régulièrement; si le tuteur n'est pas en faute de ce chef, il serait inique et contraire même au texte du code que les six mois courussent à partir de l'échéance des revenus, le tuteur ne pouvant pas placer des deniers qu'il n'a point. Le délai de six mois courra, en ce cas, à partir du jour où la perception a pu être faite (2).

32. L'application des articles 455 et 456 soulève des difficultés. On demande d'abord s'ils s'appliquent à toute espèce de deniers pupillaires. Le texte ne parle que des *revenus*. Est-ce à dire que le tuteur ne soit pas obligé de placer les capitaux du pupille? Evidemment il doit en faire emploi, comme tout bon père de famille le fait. Si la loi

Douai, 5 juin 1846 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 435). Demolombe critique à tort cet arrêt (t. VII, n° 617). Voyez Massé et Vergé, traduction de Zachariæ, t. Ier, p. 430, note 29.

(2) Besançon, 1er avril 1863 (Dalloz, 1863, 2, 93).

n'en parle pas, c'est que généralement les capitaux sont placés; partant il n'y avait pas lieu de s'occuper de leur placement. Puis, le code, traitant des dépenses du mineur, devait naturellement les mettre en rapport avec ses revenus, parce que les dépenses se payent sur les revenus et non sur les capitaux. Mais la loi prescrivant de placer les revenus, en tant qu'ils excèdent les dépenses, prescrit implicitement de placer les capitaux, car les capitaux dépassent toujours les dépenses, vu que les dépenses ne se prennent pas sur les capitaux. Ainsi, lors de l'ouverture de la tutelle, il se trouve des sommes dans la succession échue au mineur; voilà des capitaux que le tuteur devra certainement placer. La loi l'oblige à vendre les meubles du pupille, dans le but de lui conserver ce capital et de le faire fructifier; donc les deniers provenant de la vente devront être placés. S'il fallait un argument de texte pour justifier une proposition aussi évidente, nous citerions l'article 1065, au titre des substitutions permises : il y est dit que le tuteur à la substitution veillera à ce que le grevé fasse emploi des deniers comptants et de ceux provenant du prix des meubles et effets qui auront été vendus (article 1068). Il en est de même des capitaux provenant du remboursement de dettes ou de rentes, fait pendant le cours de la tutelle. Sur la nécessité de l'emploi, tout le monde est d'accord; il n'y a de difficulté que sur le délai dans lequel il doit être fait. Nous reviendrons à l'instant sur cette question. Il en serait de même, par identité de raison, pour les capitaux qui se trouveraient dans les successions échues au mineur pendant la durée de la tutelle, ainsi que pour les donations ou legs qui lui seraient faits (1).

Vient maintenant la question de savoir si l'on doit appliquer en tout aux capitaux ce que les articles 455 et 456 disent des revenus. Le conseil a réglé la somme à laquelle commence pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense. Si le tuteur touche un

(1) Il a été jugé que le tuteur qui n'a pas employé à l'instruction des mineurs une somme qui avait été léguée à cet effet, doit les intérêts de cette somme. (Arrêt de cassation du 23 avril 1817, dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 529, 4°).

petit capital qui n'atteint pas le chiffre fixé par le conseil, devra-t-il en faire l'emploi, ou pourra-t-il attendre qu'il ait d'autres deniers pupillaires qui réunis à cette somme s'élèvent audit chiffre? Nous croyons que l'article 455 est applicable, parce qu'il y a même raison de décider. Le législateur n'a pas voulu astreindre le tuteur à placer de petites sommes, parce que ce placement serait difficile ou désavantageux; cette raison s'applique évidemment à tous les deniers, quelle que soit leur nature, revenus ou capitaux. Et là où il y a même raison de décider, il y a même décision.

33. A quelle époque le tuteur doit-il faire le placement des deniers pupillaires? Ici, nous semble-t-il, il faut distinguer entre les revenus et les capitaux. Quant aux revenus, ils ne doivent être placés que lorsqu'ils excèdent les dépenses. La loi ne dit pas à quelle époque le tuteur doit arrêter son compte pour constater s'il y a un excédant de revenus. Les dépenses se font au fur et à mesure que la nécessité s'en présente. Elles se payent avec les revenus. Les revenus sont payables à des époques régulières, mais le payement ne s'en fait pas toujours avec régularité. Il faut donc tenir compte de ce fait. De là suit que la balance des revenus et des recettes ne peut guère s'établir pendant le cours de l'année; ce sera donc à la fin de chaque année que le tuteur fera le compte des recettes et des dépenses, et constatera l'excédant. Une fois l'excédant connu, on applique l'article 455.

Faut-il procéder de la même manière pour les capitaux? Sur ce point, il y a controverse. La cour de Gand a décidé la difficulté dans un excellent arrêt. Il n'y a pas lieu, dit-elle, d'attendre le règlement annuel que le tuteur doit faire pour établir la balance des recettes et des dépenses, car les capitaux n'ont rien de commun avec les dépenses, vu que régulièrement les dépenses ne se payent pas sur les capitaux. Donc tout capital doit être placé, tandis que tout revenu ne peut pas l'être. Avant que les revenus soient placés, il faut qu'ils excèdent les dépenses, et on ne peut pas savoir, au moment où on les touche, s'ils excéderont et de combien ils excéderont la dépense. Tandis que, si le

tuteur reçoit un capital, cette somme ne devant pas servir à la dépense, l'excède nécessairement, et doit par conséquent être placée. Reste à savoir dans quel délai le placement doit se faire. Nous croyons que la décision la plus juridique tout ensemble et la plus équitable est d'appliquer par analogie la disposition de l'article 455; le tuteur ne sera donc obligé de faire l'emploi que dans les six mois, à partir du jour où il aura touché les capitaux (1).

La cour de Bruxelles a jugé en un autre sens; elle prend pour point de départ les états de situation que le tuteur doit remettre au subrogé tuteur, si le conseil de famille l'exige. C'est une base arbitraire et qui compromettrait les intérêts du mineur. D'abord ces états sont facultatifs, le conseil peut ne pas les prescrire. S'il les prescrit, il peut n'en demander que tous les deux ou trois ans. Tandis que le placement des revenus et capitaux est obligatoire, et doit se faire pour les revenus chaque année au moins, et pour les capitaux dans les six mois (2).

On a proposé une autre distinction, qui est établie au chapitre des *Substitutions*. Le grevé a six mois pour placer les deniers qui se trouvent dans l'hérédité, tandis que la loi ne lui accorde que trois mois pour l'emploi des capitaux remboursés pendant le cours de la substitution (articles 1065, 1066). On dit que le grevé, ainsi que le tuteur, doivent s'attendre au remboursement des capitaux et prendre des mesures d'avance pour l'emploi. La supposition n'est pas toujours conforme à la réalité. D'ailleurs les substitutions sont une matière exceptionnelle; on conçoit que le grevé soit tenu plus strictement que le tuteur, car la substitution est faite contre lui. Il est plus juridique de chercher l'analogie au titre de la *Tutelle*. C'est l'opinion commune (3).

34. Le tuteur doit-il les intérêts des intérêts quand les

(1) Gand, 21 mai 1833 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 469, et *Pasicrisie*, 1833, 2, 153).

(2) Bruxelles, 20 juillet 1826 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 468, et *Pasicrisie*, 1826, p. 235). La cour de Rennes a décidé que la balance de compte devait être arrêtée chaque semestre (17 février 1842, Dalloz, au mot *Minorité*, n° 632). Cela est arbitraire : la loi seule peut fixer des délais.

(3) Valette sur Proudhon, t. II, p. 361. Demolombe, t. VII, p. 396, n° 619.

intérêts forment un excédant des revenus sur les dépenses? Oui, et sans doute aucun. En effet, les intérêts sont des revenus; ils doivent donc être compris chaque année dans le compte qui établit la balance des recettes et des dépenses; l'excédant, dès qu'il atteint le chiffre fixé par le conseil, doit être placé dans les six mois, après lesquels le tuteur doit les intérêts à défaut d'emploi. Donc il doit les intérêts des intérêts compris dans l'excédant, s'il ne les place pas (1). Maleville a déjà fait la remarque que cette disposition est très-sévère et peut devenir ruineuse pour le tuteur, s'il ne fait pas le placement comme la loi le lui prescrit, car les intérêts capitalisés produiront de nouveaux intérêts, et ainsi de suite. Quelque rigoureuse que soit la loi, les tribunaux doivent l'appliquer et ils l'appliquent (2). C'est au tuteur à stipuler de son côté l'intérêt des intérêts au nom de son pupille, et si le débiteur les paye, à en faire emploi. Il ne peut pas se plaindre d'être lésé, quand c'est par sa faute qu'il éprouve un préjudice. Cependant il ne faut pas dépasser la rigueur de la loi. Elle parle d'un excédant de revenus, elle suppose donc que le tuteur a touché les revenus; si les intérêts échus ne sont pas payés sans qu'il y ait une faute à reprocher au tuteur, dans ce cas, ces intérêts ne doivent pas être compris dans le revenu, et partant le tuteur n'en devra pas l'intérêt.

35. Les articles 455 et 456 reçoivent-ils encore leur application si le tuteur continue à gérer après la majorité du pupille? Troplong a soutenu l'affirmative devant la cour de Nancy; mais la cour a jugé contrairement à ses conclusions, et la jurisprudence s'est prononcée en ce sens (3). La raison de décider est très-simple. Les dispositions des articles 455 et 456 sont exorbitantes du droit commun; le tuteur est tenu des intérêts et de l'intérêt des intérêts, de plein droit, en vertu de la loi, quand même il n'aurait pas

(1) Duranton, t. III, p. 550, n° 564. Maleville, t. Ier, p. 461.

(2) Lyon, 16 février 1835 (Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 151) et 19 août 1853 (Dalloz, 1854, 2, 165).

(3) Nancy, 19 mars 1830 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 471). Lyon, 19 août 1853 (Dalloz, 1854, 2, 165). Besançon, 1er avril 1863 (Dalloz, 1863, 2, 93).

touché l'intérêt légal, quand même il n'aurait pas employé les intérêts. On conçoit ces garanties exceptionnelles pendant le cours de la tutelle, puisqu'il s'agit d'un mineur qui ne peut pas lui-même gérer son patrimoine. Mais du moment qu'il est majeur, la loi ne lui doit plus une protection exceptionnelle, car il peut se protéger lui-même. Qu'est-ce que l'on oppose à ces principes élémentaires? On prétend que la tutelle continue, bien que le mineur soit majeur, aussi longtemps que le tuteur n'a pas rendu compte de sa gestion. Nous examinerons cette théorie plus loin (1).

IV. *Des états de situation.*

36. Aux termes de l'article 470, « tout tuteur, autre que le père et la mère, peut être tenu, même durant la tutelle, de remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année. »

La loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851 a ajouté la disposition suivante à l'article 470 : « Le conseil de famille pourra exiger que le même compte lui soit rendu aux époques qu'il fixera lors de l'ouverture de la tutelle. » Cette innovation est importante. Sous l'empire du code Napoléon, le conseil de famille intervenait dans la tutelle au moment où elle s'ouvrait, pour fixer le budget approximatif des dépenses. Pendant le cours de la tutelle, il ne se réunissait que pour délibérer sur l'autorisation que le tuteur lui demandait dans les cas prévus par la loi. Ces cas sont peu fréquents. Il pouvait arriver que le conseil restât étranger à l'administration du tuteur, pendant toute la durée de la tutelle. En vertu de la disposition nouvelle de la loi hypothécaire, le conseil peut exercer un contrôle permanent sur la gestion du tuteur. C'est une garantie de plus pour le mineur. Il eût été préférable, nous semble-t-il, de la prescrire comme une règle générale dans toute tu-

(1) Voyez nos 120 et 121.

telle, et sans délibération du conseil de famille. Quand elle est facultative et que le conseil l'exige, elle ressemble à une mesure de défiance; il est à craindre que le conseil ne l'applique pas, pour ne pas blesser le tuteur. Si elle était générale, personne n'aurait le droit de se plaindre.

V. *Des exceptions admises en faveur des père et mère.*

37. Le code civil excepte les père et mère de l'obligation que le conseil de famille peut imposer au tuteur de remettre des états de situation au subrogé tuteur; et la même exception est admise implicitement pour les états de situation que le conseil peut demander au tuteur. Il y a une seconde exception au profit des père et mère dans l'article 454. Le survivant n'est pas tenu de faire régler par le conseil la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens. Ces exceptions sont générales, en ce sens qu'elles s'appliquent aux père et mère, soit qu'ils aient l'usufruit légal, soit qu'ils ne l'aient pas; et il n'y avait pas lieu de distinguer, car ces exceptions n'ont rien de commun avec la jouissance des biens : le législateur les a admises à raison de la confiance qu'il a dans l'affection des père et mère pour leurs enfants (1).

Il y a une autre exception en faveur des père et mère, que nous avons déjà mentionnée : ils ne sont pas tenus de vendre les meubles. Ici la loi ajoute la condition qui est aussi la raison de l'exception, « tant qu'ils ont la jouissance légale des biens du mineur. » De là suit, comme nous l'avons dit, que l'exception est temporaire; elle cesse avec l'usufruit, donc quand le mineur a atteint l'âge de dix-huit ans.

38. L'article 454 contient un second alinéa, qui porte: « *Le même acte* spécifiera si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers salariés. » On demande si le survivant des père et mère est tenu d'obtenir l'autorisation du conseil de famille

(1) Demolombe, t. VII, p. 403, n° 628.

quand il veut s'aider d'un administrateur salarié. La question est controversée. Quand les père et mère ont la jouissance légale, il va sans dire qu'ils peuvent se faire aider d'un administrateur salarié, sans l'autorisation du conseil, mais aussi le salaire sera à leur charge, puisque c'est dans leur intérêt que la gestion se fait; étant usufruitiers universels, ils doivent naturellement supporter les frais auxquels la jouissance donne lieu. La difficulté ne se présente donc que lorsque le survivant n'a pas l'usufruit légal. Nous croyons qu'il n'est pas obligé de s'adresser au conseil pour s'aider d'un administrateur salarié. En effet, le second alinéa de l'article 454 est une suite du premier. *Le même acte*, dit la loi; or, cet *acte* n'est pas applicable aux père et mère. Cela se comprend. La loi ne veut pas subordonner le survivant au conseil, pour ce qui regarde les frais d'entretien et de gestion; dès lors il faut que l'exemption soit complète. Cela ne dispensera pas le père tuteur de l'obligation de rendre compte; par conséquent il devra justifier de l'utilité de cette dépense.

39. Les père et mère sont-ils soumis aux dispositions des articles 455 et 456 sur le placement des deniers pupillaires et sur la capitalisation des intérêts? Quand les père et mère ont l'usufruit légal, il ne peut pas être question des revenus, puisqu'ils en ont le libre usage. Il ne peut donc s'agir que des capitaux et des revenus dont le survivant n'a pas la jouissance, ce qui est la règle, quand les enfants ont atteint l'âge de dix-huit ans. La question est douteuse. En effet, la loi n'exempte pas textuellement les père et mère de l'obligation qu'elle impose à tout tuteur. N'est-ce pas le cas de dire que les exceptions sont de stricte interprétation, que l'on ne peut pas en admettre sans texte? Ce qui confirme cette argumentation, c'est que le code, quand il veut faire une exception en faveur des père et mère, le dit formellement. Il le fait dans les articles 453 et 454. Il ne le fait pas dans les articles 455 et 456 : le silence de la loi ne décide-t-il pas la question? C'est notre avis. Nous ne voyons pas de raison,

(1) Demolombe, t. VII, p. 403, n° 628. En sens contraire, Ducaurroy, *Commentaire*, t. Ier, p. 471, n° 658.

d'ailleurs, pour exempter les père et mère d'une obligation qui concerne le bon emploi des deniers pupillaires. Ne doivent-ils pas employer ces deniers? Le survivant des père et mère doit, comme tout tuteur, gérer en bon père de famille; donc il doit placer les deniers pupillaires; donc il doit y avoir une règle pour ce placement; si l'on ne suit pas celle qui est tracée par les articles 455 et 456, laquelle suivra-t-on? Ce sera l'arbitraire le plus absolu, c'est-à-dire que l'on sacrifiera les intérêts du pupille. Quand la loi exempte les père et mère d'une obligation qu'elle impose à tous les tuteurs, il y a une raison de cette exemption, et elle ne sacrifie pas pour cela les intérêts des mineurs. Ainsi le père doit justifier les dépenses qu'il fait pour l'entretien de ses enfants et pour la gestion de leurs biens, quoiqu'il ne soit pas subordonné au conseil de famille. Tandis que quand il s'agit de l'emploi des deniers pupillaires, il faut absolument une règle quelconque; la loi en trace une dans les articles 455 et 456; il n'y a pas de raison pour en exempter le survivant des père et mère, à moins d'en établir une autre moins rigoureuse; mais le législateur seul peut le faire, et il aurait dû le faire; ne l'ayant pas fait, le silence de la loi est décisif (1).

On objecte que l'article 454, qui précède les articles 455 et 456, fait une exception en faveur des père et mère; vient après ces dispositions l'article 457, qui porte : « Le tuteur, *même le père ou la mère*, ne peut emprunter pour le mineur. » N'est-ce pas dire que les articles qui précèdent ne s'appliquent pas aux père et mère (2)? Nous répondons que cet argument est une simple induction qui fait supposer que l'intention du législateur a été de dispenser le survivant de l'obligation que ces articles imposent aux tuteurs en général. Peut-on créer une exception par voie d'induction et de supposition, alors que cette exception n'a pas de raison d'être? Il est si vrai que l'exception n'a pas de raison d'être, que les tribunaux pourraient prononcer contre les père et mère qui n'auraient pas placé les deniers pupil-

(1) Demante, t. II, p. 284, n° 213 *bis* VII. Ducaurroy, t. Ier, p. 473, n° 659. En ce sens, Bordeaux, 5 août 1841 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 473).

(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 444, note 42. Demolombe, t. VII, p. 402, n° 627.

laires, des dommages-intérêts équivalents aux intérêts et à l'intérêt des intérêts, que le tuteur doit payer d'après les articles 455 et 456 (1). A quoi leur servirait donc l'exception? Et conçoit-on une exception qu'il appartient aux tribunaux d'annuler?

§ II. *Du pouvoir d'administration du tuteur.*

N° 1. PRINCIPE GÉNÉRAL.

40. L'article 450 dit que « le tuteur administre les biens du mineur en bon père de famille. » Tel est le principe. Le tuteur a le pouvoir d'administration; mais quelle est l'étendue de ce pouvoir? La question est très-controversée. Il nous semble que le texte que nous venons de transcrire la décide. Le tuteur est administrateur du patrimoine de son pupille; il n'y a aucun droit personnel; les pouvoirs qu'il exerce ne peuvent donc lui appartenir qu'en sa qualité d'administrateur. C'est dire qu'il ne peut faire que les actes qui dérivent du pouvoir d'administration, et que le code permet d'ordinaire à celui qui gère les biens d'autrui. Pour accorder au tuteur des droits plus étendus, il faut un texte; car c'est dépasser le principe tel qu'il est établi par l'article 450; c'est donc faire une exception à une règle; or, les exceptions n'existent qu'en vertu de la loi. La cour de Gand a formulé le principe en ce sens: « En dehors des pouvoirs expressément déterminés par la loi, le mandat ordinaire du tuteur se borne à l'administration des biens de son pupille; et en règle générale, le droit d'administrer ne comprend pas le droit de disposer (2). »

41. Ce principe n'est pas admis généralement. La plupart des auteurs ne suivent pas de règle certaine; de là une grande incertitude et un arbitraire inévitable dans les questions d'application. Il y a un système tout à fait opposé

(1) Bruxelles, 19 mai 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 307). Comparez Poitiers, 8 juin 1859 (Dalloz, 1859, 2, 215).

(2) Gand, 5 mai 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 312). Comparez Valette, *Explication sommaire du livre Ier du code civil*, p. 272.

à celui que nous venons de professer. Aubry et Rau s'attachent à ces mots de l'article 450 : « le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils ; » ils en concluent que le tuteur a, en l'absence de dispositions contraires, le pouvoir de faire seul, sans formalités spéciales, tous les actes nécessaires ou utiles à la conservation et à l'augmentation du patrimoine de son pupille. Les dispositions contraires que la loi contient concernent certains actes juridiques pour lesquels, à raison des dangers qu'ils entraînent, elle exige soit l'autorisation du conseil de famille, soit, outre cette autorisation, l'homologation de justice ; parfois même, elle interdit certains actes au tuteur. A l'appui de cette doctrine, on invoque l'ancien droit. Le droit romain disait que le tuteur est considéré comme le maître, puisqu'il tient la place du maître (1). Quant au mot *administrer* dont le code se sert, il est synonyme de *gérer*, et comprend tous les actes nécessaires ou utiles à la gestion d'un patrimoine (2).

Nous repoussons cette opinion comme contraire au texte et à l'esprit de la loi. Le mot *administrer* a un sens clair et précis dans le langage du code ; il marque que l'administrateur diffère essentiellement du maître, en ce qu'il ne peut faire que des actes d'administration, tandis que le maître, en vertu de son droit de propriété, peut disposer de la chose qui lui appartient. Quand l'article 125 dit que les envoyés en possession provisoire ont l'*administration* des biens de l'absent, cela veut dire, de l'avis de tout le monde, qu'ils ne peuvent faire aucun acte de disposition. L'article 389 porte que le père est, durant le mariage, *administrateur* des biens personnels de ses enfants mineurs ; il n'a donc qu'un pouvoir d'administration, il ne peut pas disposer des biens qu'il est chargé d'administrer. C'est dans le même sens que l'article 1428 dit que le mari a l'*administration* des biens personnels de la femme ; il est vrai que l'article 1421 se sert de la même expression pour qualifier le pouvoir du mari comme chef de la communauté,

(1) L. 27, D., *de adm. tut.* (XXVI, 7) : « *Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam tutelarem, domini loco haberi debet.* »
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 445, et note 1.

mais il ajoute immédiatement qu'il peut vendre les biens de la communauté sans le concours de la femme; il est donc maître et seigneur, tandis qu'il n'est qu'administrateur des biens propres de la femme. Enfin, aux termes de l'article 1988, le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration; s'il s'agit d'*aliéner*, dit la suite de l'article, ou d'*hypothéquer*, ou de *quelque autre acte de propriété*, le mandat doit être exprès. N'est-ce pas dire clairement que l'administrateur ne peut pas, en principe, faire un acte de propriété? La loi applique même ce principe aux associés, quoiqu'ils soient propriétaires des biens qui composent l'actif social; à défaut de stipulations spéciales, ils ont le pouvoir d'administrer, mais ce pouvoir ne leur donne pas le droit d'aliéner les choses même mobilières qui dépendent de la société (articles 1859 et 1860). Il n'y a qu'un seul cas dans lequel la loi donne à un propriétaire qui n'a qu'un pouvoir d'administration le droit d'aliéner le mobilier, c'est quand la femme est séparée de biens (art. 1449). Cette unique exception confirme la règle (1).

Il est vrai que dans l'ancien droit romain on suivait le principe dont on trouve encore l'expression dans le Digeste: le tuteur était en quelque sorte réputé propriétaire, en tant qu'il s'agissait de protéger l'impubère, c'est-à-dire de conserver et d'augmenter son patrimoine; on lui permettait d'aliéner les biens pupillaires à titre onéreux. Mais, chose remarquable, ce pouvoir du tuteur est toujours allé en diminuant; la faculté d'aliéner qu'on lui reconnaissait jadis fut successivement restreinte, et les empereurs finirent par défendre au tuteur d'aliéner (2). Dans l'ancien droit français, on citait aussi la maxime que le tuteur est considéré comme maître. Il y avait une autre maxime qui paraissait donner au tuteur un pouvoir illimité : *le fait du tuteur est celui du mineur*. Mais quand on laisse là ces règles banales, et que l'on examine quels étaient les droits du tuteur, on voit que la jurisprudence s'écartait de plus en plus du

(1) Comparez ce que j'ai dit au tome II de mes *Principes*, p. 235, n° 179.
(2) Namur, *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain*, t. Ier, p. 123.

principe romain. Pothier le limite positivement aux actes d'administration. « Le pouvoir du tuteur, dit-il, sur les biens du mineur est tel, que tout ce qu'il fait *par rapport à leur administration* a la même efficacité que si ces biens lui appartenaient. » Et cette administration était renfermée dans des bornes assez étroites. Le bail est certes un acte d'administration ; cependant le mineur n'était pas obligé, dit Pothier, d'entretenir un bail qui dépassait neuf ans. Pourquoi? Parce que, répond Pothier, de pareils baux excèdent les *bornes de l'administration* (1). Ainsi ce prétendu *maître* ne pouvait pas même louer une maison ou une pièce de terre pour plus de neuf ans! Bourjon formule nettement le principe de l'ancien droit : « En thèse générale, dit-il, *le fait du tuteur est censé celui du pupille.* » Puis il explique le sens de cette maxime. « Le pouvoir du tuteur d'agir pour le mineur et de le représenter *est borné aux actes d'administration, ceux d'aliénation ne sont pas en sa puissance.* » Voilà notre article 450. En disant que le tuteur administre les biens du mineur en bon père de famille, la loi ne dit pas ce qu'on lui fait dire, que le tuteur a pouvoir de faire tout ce qui peut augmenter le patrimoine du mineur ; elle dit, comme on l'enseignait dans l'ancien droit, que *tout acte d'aliénation est hors la puissance du tuteur* (2).

Il restait encore dans l'ancien droit des traces de l'omnipotence primitive du tuteur. Ainsi il a été jugé que dans les pays de droit écrit, le tuteur pouvait hypothéquer les biens du pupille sans autorisation de justice (3), et qu'il pouvait, même sans y être autorisé par le conseil de famille, transiger sur les droits mobiliers du mineur (4). Le

(1) Pothier, *Traité des personnes*, nos 166, 165, 167.

(2) Bourjon, *le Droit commun de la France*, livre Ier, tit. VI, section II, articles 38, 41, 55 (t. Ier, p. 42, 43). Domat s'exprime dans le même sens : « Le pouvoir et l'autorité du tuteur s'étend à tout ce qui peut être nécessaire pour le bon usage de son administration; les lois le considèrent comme un père de famille, et lui donnent même le nom de maître. *Mais seulement pour administrer en bon père de famille.* » (*Des lois civiles*, livre II, titre Ier, section II, art. 2.)

(3) Arrêt de la cour de cassation du 14 octobre 1806 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 535).

(4) Arrêt de la cour de cassation du 10 mai 1813 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 537).

code civil est plus logique, il ne donne au tuteur qu'un pouvoir d'administration; dès qu'il s'agit d'un acte qui dépasse l'administration, la loi fait intervenir le conseil de famille. Cela nous indique le principe qu'il faut suivre dans les cas non prévus par le code. Est-ce un acte d'administration, le tuteur a qualité de le faire, en vertu du pouvoir général d'administrer que lui donne l'article 450. Est-ce un acte de disposition, le tuteur n'a pas le droit de le faire, car aucun acte d'aliénation n'est en sa puissance; il faudra appliquer par analogie les dispositions du code concernant les actes de disposition.

42. Nous n'admettons donc pas que le tuteur puisse faire seul, sans autorisation aucune, les actes pour lesquels la loi n'exige pas de formalité spéciale. Dès que l'acte dépasse les limites du pouvoir d'administration, le tuteur n'a pas le droit de le faire. Il n'y a pas à distinguer, comme Demolombe le propose, entre les tiers et le mineur (1). Comment un seul et même acte serait-il valable à l'égard des tiers et nul à l'égard du pupille? Qu'importe la bonne foi des tiers? Est-ce la bonne foi des tiers qui détermine les droits du tuteur? Les limites de son pouvoir sont tracées par la loi; dès qu'il les dépasse, le fait du tuteur n'est plus celui du mineur; donc le mineur en peut demander la nullité contre les tiers. Que l'on n'invoque pas l'intérêt de ceux qui contractent avec le tuteur; ils savent qu'ils traitent avec un administrateur; ils peuvent et doivent donc prendre leurs mesures en conséquence.

N° 2. DES ACTES CONSERVATOIRES.

43. Il est de principe que les incapables peuvent faire les actes conservatoires. Nous en avons dit la raison ailleurs (2). A plus forte raison le tuteur peut-il les faire. Loin d'être un incapable, il a mission de représenter et de protéger un incapable. Le tuteur, dit l'article 450, administre les biens du mineur en bon père de famille. Or, le premier

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. III, p. 361, n° 58?.
(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 131, n° 98.

devoir du bon père de famille est de conserver ses biens. Le tuteur a la même obligation, et partant il a le droit de faire tous les actes conservatoires. En parlant des pouvoirs du mari, administrateur des biens de la femme, le code dit qu'il est responsable de tout dépérissement de ces biens, causé par défaut d'actes conservatoires (art. 1428). Cela s'applique, sans doute aucun, au tuteur.

Interrompre la prescription est un acte conservatoire; le tuteur a donc le droit de faire les divers actes qui constituent l'interruption de la prescription. L'un de ces actes donne lieu à une objection. La citation en justice est le mode régulier par lequel la prescription est interrompue ; mais la loi ajoute que l'interruption est regardée comme non avenue si l'assignation est nulle en la forme (art. 2247). Peut-on dire que la citation est nulle en la forme quand le tuteur intente une action immobilière sans autorisation du conseil de famille? On s'accorde à décider qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 2247. Tout ce que le défendeur peut faire, c'est d'exiger que le tuteur produise l'autorisation, ce qui peut valablement se faire pendant le cours de l'instance. Si le procès se poursuit sans que le défendeur ait opposé au tuteur l'exception du défaut d'autorisation, le mineur seul peut se prévaloir de cette irrégularité; on ne peut pas rétorquer contre lui une formalité qui n'a été introduite qu'en sa faveur (1).

Le tuteur peut-il intenter les actions possessoires? Il y a un motif de douter qui a entraîné quelques auteurs. L'article 464 porte qu'aucun tuteur ne peut introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille. Or, l'action possessoire est une action immobilière, ce qui semble décider la question contre le tuteur. On répond, et la réponse est péremptoire, que le principe en vertu duquel les incapables et, à plus forte raison, les administrateurs peuvent faire tous les actes conservatoires, domine le principe spécial établi par l'article 464; en d'autres termes, les actions possessoires ne sont pas comprises parmi les

(1) Duranton, t. III, p. 558, n° 572. Demolombe, t. VII, p. 463, n° 687.

actions immobilières que le tuteur ne peut pas intenter. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. Pourquoi le code défend-il au tuteur d'introduire en justice des actions relatives aux droits immobiliers du mineur? Parce qu'il craint que le tuteur ne compromette ses droits. Or, les actions possessoires, loin de compromettre les droits du mineur, les sauvegardent. Le législateur lui-même applique ces principes au mari administrateur des biens de la femme; il ne lui permet pas de former des demandes concernant les immeubles, tandis qu'il lui fait un devoir d'intenter les actions possessoires (art. 1428). Cela lève tout doute (1).

44. Le tuteur peut-il faire les réparations? Il y a une grande incertitude sur ce point dans la doctrine. On distingue entre les réparations ordinaires et les grosses réparations; quant aux premières, on s'accorde à dire que le tuteur a le droit de les faire; quant aux autres, on fait une nouvelle distinction, si les revenus suffisent ou s'il faut entamer les capitaux du mineur; on refuse au tuteur le droit d'employer les capitaux sans autorisation du conseil de famille. Nous croyons qu'il n'y a pas lieu de distinguer. Toute réparation est un acte de conservation, quand même elle n'est pas d'une nécessité urgente; car si l'on ne fait pas les réparations à temps, la chose dépérit. Dès lors le tuteur peut et doit les faire. Sans doute, en fait, les réparations peuvent être un acte de mauvaise gestion, si elles coûtent plus que l'immeuble ne vaut. Le tuteur sera responsable, parce qu'il n'aura pas administré en bon père de famille. Mais cela n'empêche pas qu'il n'ait eu le droit de faire les réparations; donc les obligations qu'il a contractées envers les ouvriers et entrepreneurs sont valables, le mineur doit les exécuter; au besoin, le créancier peut les exécuter par la voie de la saisie et de la vente forcée des biens du mineur; c'est le cas d'appliquer le vieil adage : tout fait du tuteur est le fait du mineur; or, celui qui oblige sa personne, oblige ses biens. Cela décide la question (2).

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 464, et les auteurs qu'ils citent, note 8.
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 450 et note 50. En sens contraire, Duranton,

Les distinctions que l'on fait reposent sur une interprétation erronée des textes. Il n'y a pas à distinguer entre les réparations d'entretien et les grosses réparations, car toute réparation est un acte d'administration et même de conservation; donc il faut appliquer l'article 450, qui donne au tuteur un pouvoir absolu d'administrer, sauf sa responsabilité quand il cause un dommage au mineur par sa mauvaise gestion. Sur quoi se fonderait-on pour exiger l'autorisation du conseil de famille? On invoque l'article 454, qui donne au conseil le droit de régler la somme à laquelle s'élèvera la *dépense annuelle* d'administration de ses biens. Mais les termes mêmes de la loi prouvent qu'il s'agit des frais de gestion, et non des dépenses accidentelles qui sont occasionnées par les réparations. On dit que le tuteur ne peut pas disposer des biens du mineur sans autorisation de justice (art. 457), et que, engager les biens, c'est en disposer. L'argument est spécieux, mais il porte à faux. Celui qui peut administrer peut aussi s'obliger dans les limites et pour les besoins de son administration. Donc le tuteur s'oblige valablement pour les réparations qu'il fait; et toute obligation valable du tuteur doit être remplie par le mineur, ce qui implique que ses biens sont engagés. Il y a sans doute là un danger pour le mineur. Peut-être la loi aurait-elle dû exiger l'intervention du conseil dès que le tuteur entame les capitaux du mineur; mais elle ne l'a pas fait : dès lors il faut appliquer le principe que le tuteur administre librement, sous sa responsabilité.

N° 3. DES BAUX.

45. Le tuteur peut-il donner à bail, à son choix, ou administrer lui-même les biens du mineur? Dans l'ancien droit, la question était controversée. Pothier objectait que si le tuteur cultivait lui-même, le compte de l'exploitation serait d'une trop longue discussion (1). Cette objection n'a

t. III, p. 547, n° 559. Demolombe, t. VII, p. 425, n°s 649 et 650, et un arrêt de Paris du 12 ventôse an XI (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 484, 1°).

(1) Pothier, *Traité des personnes*, n° 180.

plus de valeur sous l'empire de notre code. Il ne s'agit pas de savoir si un acte juridique peut donner lieu, en fait, à des difficultés, à des contestations. Sous l'empire du droit coutumier, alors que les jurisconsultes font la loi, ils peuvent agiter des questions pareilles. Aujourd'hui, l'interprète n'a qu'une chose à examiner : l'acte est-il un acte d'administration? Dans ce cas, le tuteur peut le faire, à moins que la loi n'exige l'autorisation du conseil. Il est évident que cultiver un fonds, est un acte d'administration ; et la loi ne prescrit pas d'autorisation, donc la question est décidée. Telle est aussi l'opinion commune, sauf des contradictions qui ne sont fondées sur rien (1). Dire, comme le fait Duranton, que le conseil de famille décidera si le tuteur administrera lui-même ou s'il donnera à bail, puis ajouter que dans le silence du conseil, le tuteur peut gérer comme bon lui semble, c'est ne rien dire. Le tuteur a-t-il le droit de cultiver lui-même, oui ou non? Si oui, le conseil de famille n'a pas le droit de se mêler de sa gestion. Si non, le tuteur n'a pas le droit de gérer à sa guise. Dalloz se prononce contre le tuteur parce que ce mode d'administration favoriserait la fraude. Ces considérations s'adressent au législateur ; l'interprète n'en peut tenir aucun compte.

46. Le bail est, en principe, un acte d'administration, puisque le non-propriétaire peut le faire, le preneur lui-même peut sous-louer. Est-ce à dire que le tuteur ait un pouvoir illimité de faire des baux? L'article 1718 restreint son droit; il porte : « Les articles du contrat de mariage relatifs aux baux des femmes mariées sont applicables aux baux des biens des mineurs. » Les articles auxquels le code renvoie concernent la durée des baux et l'époque de leur renouvellement. Aux termes de l'article 1429, les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires à l'égard de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir,

(1) Voyez les diverses opinions, dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 482, et Demolombe, t. VII, p. 419, n° 644.

soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve. Le pouvoir du tuteur, quant aux baux, n'est donc restreint qu'à raison de leur durée. Si le bail n'excède pas la durée ordinaire de neuf ans, la loi le considère comme un acte de simple administration, d'où suit que le tuteur le peut faire sans aucune condition de forme ni d'autorisation. Il peut donc louer les biens sans enchère ni affiches. En droit, cela ne fait pas de doute, puisque la loi n'exige pas cette forme. Et il n'y avait pas de raison de l'exiger. Comme le dit Proudhon, ce n'est pas toujours le fermier qui paye le plus qui doit être préféré, c'est le plus laborieux et le plus solvable (1). Par la même raison, il peut faire les baux sous seing privé, et il n'est pas obligé d'exiger une caution, ni une garantie hypothécaire; la meilleure sûreté, c'est la probité et l'intelligence du preneur (2). Il va sans dire que le tuteur est responsable; c'est le droit commun pour tous les actes d'administration qu'il fait (art. 450). Le mineur ne pourrait pas demander la nullité du bail pour vileté de prix. C'est encore le droit commun; le mineur ne peut pas demander la rescision pour cause de lésion des actes que le tuteur a faits dans la limite de ses pouvoirs. Il y aurait exception en cas de fraude, le dol faisant toujours exception (3).

47. Si le tuteur fait un bail de plus de neuf ans, ce bail est-il nul? Il est certain que le preneur n'en peut demander la nullité, si nullité il y a, car ce n'est pas dans son intérêt que la loi limite la durée des baux, c'est uniquement dans l'intérêt des incapables. Sur ce point, tout le monde est d'accord. Mais le bail n'est-il pas nul du moins à l'égard du mineur? et s'il est nul, le tuteur en peut-il demander la nullité? Presque tous les auteurs soutiennent que le bail est nul, et la nullité admise, on doit reconnaître au tuteur

(1) Proudhon, *De l'état des personnes*, t. II, p. 366. Arrêt de cassation du 11 août 1818 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 205).
(2) Duranton, t. III, p. 538, n° 546.
(3) Arrêt précité de la cour de cassation du 11 août 1818.

le droit de la demander au nom et dans l'intérêt du pupille (1). Aubry et Rau se sont prononcés pour l'opinion contraire, et la cour de cassation l'a consacrée (2). Nous n'hésitons pas à nous ranger de cet avis. Que dit le texte? Est-ce que le code défend au tuteur de faire un bail de plus de neuf ans? Non; s'il l'avait voulu défendre, il aurait dû déterminer sous quelles conditions, avec quelle autorisation le tuteur peut faire un bail qui excède cette durée. Eh bien, la loi n'en dit pas un mot, elle nous renvoie au titre du *Contrat de Mariage*, et que lisons-nous dans l'article 1429? Dit-il que le mari ne peut pas faire un bail de plus de neuf ans? Non, encore une fois; il dit que si le mari a fait un bail de plus de neuf ans, la femme en peut demander la réduction à ce terme. Donc le bail est valable, et le mari ne peut certes pas l'attaquer; c'est à la dissolution de la communauté seulement que la femme pourra agir. Et la raison en est simple. Le bail est, par sa nature, un acte d'administration; mais comme un bail à long terme peut compromettre les intérêts de la femme, la loi lui permet d'agir en réduction. Or, l'article 1718 assimile absolument les baux des biens des mineurs aux baux des biens des femmes mariées. La conclusion est évidente. Ces baux sont valables, quand même ils dépassent neuf ans; sauf au mineur devenu majeur à en demander la réduction.

48. Quand le tuteur peut-il renouveler le bail? L'article 1430 répond à notre question. « Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté. » Cette disposition est une sanction de la limitation établie par l'article 1429. Si le mari avait le droit de passer un nouveau bail, ou de renouveler

(1) Valette sur Proudhon (t. II, p. 371) défend très-bien l'opinion généralement suivie.
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 458 et note 62. Arrêt de la cour de cassation du 7 février 1865 (Dalloz, 1865, 1, 219).

l'ancien, à telle époque qu'il voudrait, il pourrait éluder l'article 1429 en renouvelant un bail fait pour neuf ans dans la première année du bail, car il ferait réellement un bail de dix-huit ans. La loi ne lui permet de renouveler les baux qu'aux époques usitées pour les baux à loyer et les baux à ferme : le délai est plus long pour les derniers, parce que les fermiers doivent savoir longtemps d'avance quelle sera la durée de leur bail, afin de régler en conséquence leurs travaux de culture et d'amélioration. Si le tuteur avait renouvelé le bail avant les deux ou trois ans fixés par la loi, le nouveau bail serait-il nul? La loi semble le dire en disposant que le bail *sera sans effet,* mais elle ajoute immédiatement : « à moins que l'exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté, » de sorte qu'elle applique au bail renouvelé le même principe qu'au bail primitif. Si l'exécution du nouveau bail n'a pas commencé, le mineur ne doit pas l'exécuter, mais il peut le maintenir, s'il le veut, toutes ces restrictions n'étant établies qu'en sa faveur.

On demande si le tuteur peut renouveler les baux dans le délai légal de deux ou de trois ans, si l'exécution ne doit commencer qu'après la majorité du pupille. La question est controversée, et il est étonnant qu'elle le soit, puisqu'elle est décidée par les termes généraux de la loi. Vainement dit-on qu'il y a une différence entre la tutelle et la communauté, la durée de celle-ci étant incertaine, tandis que la fin de la première est connue d'avance. Le législateur n'a pas tenu compte de cette différence, et l'interprète ne peut pas introduire dans la loi une distinction qui n'y est pas et que les principes ne commandent pas. Le tuteur, par cela même qu'il est obligé de gérer en bon père de famille, doit renouveler les baux aux époques qui sont d'usage, afin d'éviter que les biens ne restent plus ou moins de temps sans être loués. Telle est aussi l'opinion suivie par la plupart des auteurs (1).

49. Le tuteur peut-il stipuler que les loyers ou fermages seront payés par anticipation? D'après les principes

(1) Voyez Aubry et Rau, t. Ier, p. 468, note 61 et les auteurs qu'ils citent.

que nous avons posés sur le pouvoir du tuteur, il faut décider la question affirmativement. Le payement anticipatif des loyers ou fermages est un acte d'administration et peut être une excellente mesure. Le mineur sera à l'abri des chances d'insolvabilité du preneur; ce revenu, formant nécessairement un excédant de recettes, devra être placé dans les six mois, le mineur profitera donc de la capitalisation des intérêts (1). Cependant l'opinion contraire est plus généralement suivie. On dit qu'une stipulation pareille est une véritable aliénation de jouissance, et on en conclut que le tuteur ne la peut consentir qu'avec une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal (2). Cela n'est pas exact. Est-ce que tout bail n'est pas une aliénation de jouissance? Pourquoi y aurait-il vente plutôt que bail, quand les loyers se payent le 1er janvier au lieu de se payer le 31 décembre? La cour de Poitiers voit là quelque chose d'illicite, parce que cela est contraire aux usages reçus, et qu'il en peut résulter un préjudice pour le mineur, si le tuteur est insolvable. Il est vrai que le payement anticipatif de plus d'un terme est une stipulation peu usitée, mais cela ne prouve pas qu'elle dépasse les bornes du pouvoir d'administration. Quant au danger que court le mineur, il ne résulte pas du payement anticipatif, comme tel, il résulte de l'insolvabilité du tuteur; mais le preneur aussi ne peut-il pas devenir insolvable? Ces considérations de fait ne peuvent pas décider une question de droit; le législateur seul en pourrait tenir compte pour limiter le pouvoir du tuteur.

N° 4. PAYEMENT DES DETTES. RECOUVREMENT DES CRÉANCES.

I. *Principes généraux.*

50. Le tuteur peut et doit acquitter les dettes du mineur. On connaît le vieux proverbe : qui paye ses dettes

(1) Dalloz, au mot *Minorité*, n° 480.

(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 452 et note 29. Demolombe, t. VII, p. 418, n° 642. En ce sens, Limoges, 28 janvier 1824 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 480) et Poitiers, 2 juillet 1845 (Dalloz, 1846, 2, 128)

s'enrichit. Peut-il renoncer au bénéfice du terme? Si la dette ne portait pas intérêt, il ne le pourrait pas, puisque en payant avant le terme, il payerait l'escompte, c'est-à-dire l'intérêt qu'il ne doit pas : ce serait une vraie libéralité sous forme de payement, et le tuteur ne peut pas donner. Mais si la dette porte intérêt, il y a toujours avantage à l'acquitter; c'est le meilleur placement que le tuteur puisse trouver pour les deniers dont il dispose. Il n'a pas besoin pour cela, comme le dit Demolombe, d'un bill d'indemnité; car il fait ce qu'il a le droit de faire, et il agit en bon père de famille (1).

51. Si le tuteur paye une dette du mineur avec ses propres deniers, a-t-il droit aux intérêts de ses avances? La loi accorde les intérêts de plein droit au mandataire ordinaire pour les avances qu'il fait. Faut-il appliquer l'article 2001 au tuteur? On dit que non, parce que le code règle dans un titre à part tout ce qui concerne les droits et les obligations du tuteur, et il ne lui alloue pas les intérêts de ses avances (2). Il nous semble que dans cette opinion l'on confond deux espèces d'avances. Les avances proprement dites sont les sommes que le tuteur dépense pour l'entretien du pupille. On conçoit que ces avances ne portent pas intérêt, parce que régulièrement le tuteur se payera sur les revenus du mineur. Nous reviendrons sur ce point (n° 58). La position du tuteur est toute différente lorsqu'il paye une dette du mineur. On peut l'assimiler alors à un mandataire ou à un gérant d'affaires qui fait des avances pour le mandant ou le maître. C'est moins comme tuteur qu'à l'occasion de la tutelle qu'il fait ce payement. Le tuteur doit faire les dépenses que nécessite l'entretien du mineur ou la gestion de ses biens; mais il n'est pas tenu de payer les dettes du pupille, quand celui-ci n'a pas de deniers suffisants; c'est au créancier, en ce cas, à poursuivre le mineur, et au tuteur à proposer au conseil la vente des biens du pupille pour prévenir les frais de saisie. Si le tuteur paye de ses propres deniers, c'est le

(1) Demolombe, t. VII, p. 431, n°s 653 et 655. Dalloz, au mot *Minorité*, n° 446.
(2) Demolombe, t. VII, p 436, n° 659.

cas d'appliquer les principes sur le mandat ou la gestion d'affaires. A notre avis, il est plutôt mandataire que gérant d'affaires quand il paye une dette de ses deniers ; car il est chargé de payer les dettes ; s'il le fait de ses deniers, il est absolument dans la position d'un mandataire qui fait des avances dans l'exécution de son mandat. On peut donc appliquer au tuteur l'article 2001. Rien d'ailleurs de plus équitable que cette disposition. Il y a plus, elle est profitable au mineur. Si l'on n'accorde pas les intérêts au tuteur, il sera peu disposé à faire des avances pour le pupille ; celui-ci est cependant très-intéressé à ce que des dettes onéreuses soient acquittées, à ce que les poursuites dont il est menacé soient arrêtées. A cela on répond que le tuteur doit s'adresser au conseil de famille, comme si le conseil avait un pouvoir omnipotent en fait de tutelle. Le conseil peut-il allouer au tuteur des intérêts que la loi ne lui donne pas? Nous en doutons fort. C'est le tuteur qui administre, ce n'est pas le conseil : les attributions du conseil sont limitées, il ne peut pas excéder ces limites.

52. Le tuteur a le droit de toucher toutes les créances du mineur, capitaux et rentes. C'est un acte d'administration. Le code le dit implicitement en donnant au tuteur le droit d'intenter seul des actions mobilières (art. 464). L'exercice de ce pouvoir peut être dangereux pour le mineur si le tuteur est insolvable. De là la question de savoir si le conseil de famille peut restreindre le droit du tuteur. La solution dépend du principe que l'on adopte sur la nature de la tutelle et des pouvoirs du tuteur. Nous avons enseigné que la tutelle est d'ordre public, que la loi l'organise de manière à sauvegarder les intérêts des mineurs ; il n'appartient donc ni au conseil de famille, ni au tribunal de modifier les dispositions de la loi, en imposant au pouvoir du tuteur des restrictions dans l'intérêt du pupille. Si les garanties que le code établit dans l'intérêt des incapables sont insuffisantes, c'est au législateur à corriger la loi, ce n'est pas au juge. Dans cette opinion, il faut décider que le conseil de famille n'a pas le droit de restreindre le pouvoir du tuteur en ce qui concerne le recouvrement

des créances du mineur. Il y a des arrêts en ce sens (1). La cour de cassation a jugé en sens contraire, en partant du principe que les tutelles ne tiennent à l'ordre public qu'en ce qui concerne l'intérêt du mineur (2). Nous avons d'avance répondu à cette argumentation (3); elle ne conduit à rien moins qu'à abandonner aux conseils de famille et aux tribunaux la réglementation d'une matière que les auteurs du code ont cru devoir régler jusque dans les moindres détails, précisément parce qu'elle est d'ordre public. La cour de Limoges, en appliquant le principe établi par la cour de cassation, en a déduit la conséquence logique que les tribunaux ont le droit de surveiller l'administration du tuteur ainsi que l'emploi des capitaux du pupille (4). Cette conséquence témoigne contre le principe. Elle est en opposition avec le texte du code : il n'y est pas dit un mot d'où l'on puisse induire le droit de surveillance que la cour revendique pour les tribunaux. Cela s'appelle, à la lettre, faire la loi.

53. Le danger pour le mineur est réel, lorsque le tuteur n'offre pas de garantie suffisante par sa fortune immobilière. S'il n'a pas d'immeubles, ou s'ils sont insuffisants, la garantie du mineur sera illusoire. La loi hypothécaire belge a cherché un remède au mal, mais, il faut l'avouer, la modification qu'elle a apportée au code n'atteint pas le but que le législateur s'est proposé. L'article 55 porte : « Si, lors de la délibération dont il est parlé en l'article 49 (5), il est reconnu que le tuteur ne possède pas d'immeubles, le conseil de famille, après avoir, en exécution de l'article 455 du code civil, fixé la somme à laquelle commencera pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur les dépenses, pourra ordonner qu'en attendant cet emploi, les capitaux des mineurs et des interdits soient versés par le tuteur à la caisse des dépôts et

(1) Riom, 15 avril 1809 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 402, 1°); Toulouse, 2 juillet 1821 (Dalloz, *ibid.*, n° 402, 2°). Comparez Bruxelles, 2 août 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 8.)

(2) Arrêt de rejet du 20 juillet 1842 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 403, 1°).

(3) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 477, n° 366.

(4) Limoges, 28 février 1846 (Dalloz, 1846, 2, 153).

(5) La délibération qui a pour objet de spécialiser l'hypothèque légale du mineur. (Voyez, plus haut, n° 7.)

consignations, à la diligence du subrogé tuteur ou d'un membre du conseil de famille commis à cet effet. » L'article 56 contient une disposition analogue pour le cas où le tuteur possède des immeubles, mais qu'ils soient jugés insuffisants pour répondre de la totalité de sa gestion. Le conseil de famille pourra alors déterminer la somme au delà de laquelle le versement devra être fait à la caisse des dépôts. On voit que la décision du conseil est facultative; or, les garanties facultatives, en matière de tutelle, sont presque toujours illusoires. Nous en avons déjà fait la remarque (n° 36). Une mesure exceptionnelle est une mesure de défiance; par cela même, les conseils de famille reculent devant l'application. Il fallait rendre la règle obligatoire; c'est la seule manière de sauvegarder efficacement les intérêts des mineurs (1).

54. Le tuteur a le droit de poursuivre le payement des créances du pupille et de payer ses dettes; en faut-il conclure qu'il a qualité pour concourir à un règlement ayant pour objet de déterminer ce dont le pupille est créancier et ce dont il est débiteur? On a jugé l'affirmative (2); et à l'appui de cette opinion, on peut dire que le droit de payer les dettes implique le droit d'en reconnaître la légitimité. La cour de cassation a décidé qu'un règlement de compte fait par le tuteur pour son mineur oblige celui-ci comme s'il avait été arrêté par lui, à l'époque de sa majorité (3); d'où suivrait que le mineur n'en pourrait demander la révision. Cela nous paraît trop absolu. Sans doute le tuteur peut payer les dettes de son pupille, quoique la loi ne le dise pas. Mais en le décidant ainsi, on suppose que la dette est certaine; si elle est contestable, le tuteur n'a plus le droit de payer; il doit au contraire contester, et plaider s'il le faut. La dette est-elle douteuse, il y a lieu à transaction; mais pour transiger, fût-ce sur des droits mobiliers, il faut des formalités spéciales que nous exposerons plus loin. On objecte qu'un règlement de compte est un acte d'administration. Cela est vrai, toutefois avec une réserve: c'est qu'il

(1) Martou, *Commentaire de la loi du 16 décembre* 1851, t. II, p. 396 et s.
(2) Grenoble, 11 janvier 1864 (Dalloz, 1865, 2, 57).
(3) Arrêt de rejet du 25 novembre 1861 (Dalloz, 1862, 1, 131).

ne contienne pas une reconnaissance de dette à charge du mineur. Le tuteur ne peut pas faire cette reconnaissance, car ce serait lui permettre de disposer indirectement des biens du pupille, toute dette engageant les biens du débiteur. La loi défend au tuteur de transiger, sans une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal; or, reconnaître l'existence d'une dette, est un acte plus onéreux pour le mineur qu'une transaction, car la transaction lui conserve au moins une partie de son droit. Vainement dit-on que celui qui peut payer une dette a par cela même qualité pour en reconnaître la légitimité : nous répondrons, avec la cour de Bordeaux, qu'autre chose est le payement, autre chose est la reconnaissance d'une dette. Payer suppose une dette certaine, et en l'acquittant, le tuteur rend la condition de son pupille meilleure; tandis que la reconnaissance d'une dette implique que la dette n'existe pas, en ce sens qu'il n'y en a pas de preuve légale, ce qui obligerait le mineur à la payer, alors qu'il aurait pu en contester l'existence (1).

De là suit que le tuteur ne peut pas faire d'aveu sur des faits étrangers à sa gestion, aveu qui aurait pour effet d'obliger le mineur. L'aveu est un acte de disposition et même de donation; de là le brocard : qui ne peut donner ne peut avouer. Or, le tuteur ne peut donner. Il ne peut pas davantage disposer des droits mobiliers du mineur. Que l'on n'objecte pas que le tuteur peut intenter les actions mobilières appartenant à son pupille; car il n'y a rien de commun entre l'aveu et la poursuite d'un droit en justice; le tuteur qui intente une action ne dispose pas du droit qu'il revendique, il le maintient, au contraire; le droit est sous la garantie de la justice; et si le mineur est mal défendu, il a encore la requête civile. Tandis que l'aveu est la disposition pure et simple du droit qui en est l'objet. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (2).

Le tuteur peut-il déférer le serment décisoire, et ce serment peut-il lui être référé? Nous répondons non, sans

(1) Bordeaux, 24 juin 1859 (Dalloz, 1859, 2, 198).

(2) Dalloz, au mot *Obligations*, n° 5085. Arrêt de Lyon du 18 juillet 1861 (Dalloz, 1863, 2, 166).

hésiter. En effet, il est de principe que le serment implique une transaction; or, le tuteur ne peut transiger. Il n'y a pas à distinguer entre les droits mobiliers et les droits immobiliers du mineur; car le tuteur ne peut pas plus transiger sur des droits mobiliers que sur des droits immobiliers (1). Faut-il faire une exception si le serment porte sur un acte personnel au tuteur? Nous ne le croyons pas. Dès que l'acte concerne la tutelle, on doit appliquer le principe que le tuteur ne peut pas transiger, donc il ne peut ni déférer le serment, ni accepter le serment qui lui est déféré, car il transigerait sur un fait de tutelle (2).

II. *Des créances du tuteur contre le mineur et du mineur contre le tuteur.*

55. Le tuteur doit payer au mineur ce qu'il lui doit; devant exiger le payement des tiers débiteurs, à plus forte raison doit-il l'exiger de lui-même. On demande à partir de quel moment il doit les intérêts? La réponse est très-simple : la loi ne contient pas de disposition spéciale quant aux dettes du tuteur envers le mineur; dès lors nous restons sous l'empire des principes généraux; or, d'après les règles établies par les articles 455 et 456, le tuteur ne doit les intérêts des deniers pupillaires que six mois après qu'il les a touchés, en supposant que ces deniers constituent un excédant de revenus sur les dépenses. La somme due par le tuteur fait partie des deniers pupillaires; il faut donc appliquer les règles que nous venons de rappeler. Sans doute la loi aurait dû le traiter avec plus de sévérité; il sait qu'il est débiteur, il sait quand la dette échoit; rien ne l'empêche donc de chercher d'avance un placement, comme il l'aurait fait pour ses propres deniers (3). Mais la loi ne montre pas cette rigueur; et l'interprète ne peut

(1) C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Delvincourt pour les droits mobiliers (Demolombe, t. VII, p. 466, n° 690). La cour de Paris a jugé que la mère tutrice peut déférer le serment au nom de ses enfants mineurs (27 août 1847, Dalloz, 1847, 4, 443).

(2) En sens contraire, Aubry et Rau, t. Ier, p. 465. Demolombe, t. VII, p. 469, n° 693.

(3) C'est l'opinion de Delvincourt, t. Ier, p. 295, et de Valette sur Proudhon, t. II, p. 362, n° IV. En sens contraire, Demolombe, t. VII, p. 394, n° 616; Aubry et Rau, t. Ier, p. 443, note 40.

certes pas se montrer plus rigoureux que le législateur. Vainement dira-t-on que le tuteur qui ne place pas immédiatement les sommes qu'il doit à son pupille est présumé les employer à son profit; la loi n'établit pas cette présomption, et il n'y a pas de présomption légale sans loi. On a proposé une autre distinction : si le tuteur, dit-on, ne verse pas en caisse ce qu'il doit, c'est qu'il aura employé les deniers à son profit, partant il devra les intérêts (1). Il nous semble que c'est toujours créer une présomption. Qu'importe que la somme reste dans la caisse du tuteur, si de fait il ne l'emploie pas? Il faut donc prouver l'emploi, et on ne peut faire cette preuve par des présomptions qu'en vertu d'un texte.

Quand le tuteur est débiteur d'une dette pour laquelle la prescription court contre le mineur, pourra-t-il invoquer la prescription? On décide que non, parce que le tuteur a dû exiger le payement de lui-même (2). D'après la rigueur des principes, il faut dire que la prescription a couru ; en effet, la prescription court contre toutes personnes et au profit de toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi (art. 2251); or, aucune loi ne dit que les prescriptions qui courent contre le mineur ne courent pas en faveur du tuteur. Mais si, en droit, le tuteur peut invoquer la prescription, en fait, il n'y a aucun intérêt. En effet, il aurait dû exiger le payement de lui-même; ne l'ayant pas fait, il a agi en mauvais père de famille, il a manqué à son devoir, il est responsable ; il doit donc des dommages-intérêts au pupille, c'est-à-dire qu'il devrait, à titre de dommages-intérêts, payer au mineur le montant de la dette dont il opposerait la prescription, y compris les intérêts.

56. Quand le tuteur est créancier, il peut se payer lui-même; payer les dettes est un acte d'administration, peu importe qui est créancier. Il a été jugé, et avec raison, que le subrogé tuteur ne doit pas intervenir, car les intérêts du tuteur ne sont pas, en ce cas, opposés à ceux du mineur ;

(1) Marcadé, t. II, p. 247, n° III, suivi par Demolombe, t. VII, p. 394, n° 616, et Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. Ier, p. 431, note 32.
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 473 et note 4. Marcadé, t. II, p. 247 n° III.

si le tuteur est intéressé à recevoir ce qui lui est dû, le mineur, de son côté, est intéressé à payer ce qu'il doit. On demande s'il y a lieu à compensation quand le tuteur est débiteur. Si le tuteur est réellement débiteur du mineur, indépendamment de la tutelle, il n'y a pas de doute, la compensation s'opère de plein droit (art. 1290). Mais que faut-il décider si le tuteur a reçu pour le mineur des revenus ou des capitaux; est-il débiteur de ces sommes, et y a-t-il lieu à compensation? Il est débiteur, en ce sens qu'il doit rendre compte; de là suit que cette dette n'est pas compensable, car elle n'est pas liquide. C'est donc improprement que des auteurs et des arrêts parlent de compensation : le tuteur se payera avec les deniers pupillaires; mais il n'y aura pas extinction de sa créance de plein droit, au fur et à mesure qu'il touchera une somme due au mineur (1).

S'il n'y a pas de deniers pupillaires suffisants pour payer le tuteur, celui-ci pourra-t-il poursuivre la vente des biens du mineur et se faire payer sur le prix? Si la créance est étrangère à la tutelle, il n'y a pas de doute, le tuteur est un créancier ordinaire et il a les droits qui appartiennent à tout créancier, puisque la loi ne fait aucune exception (2). Si c'est une avance que le tuteur a faite pour le pupille, la question est controversée. Dans l'ancien droit, on décidait que le tuteur n'avait d'action qu'à la fin de la tutelle, et cette opinion est encore soutenue sous l'empire du code civil (3). Nous croyons avec M. Demolombe que le tuteur peut agir immédiatement (4). Il est créancier, et tout créancier a action en justice, à moins que la loi ne la lui refuse. On objecte que le tuteur ne peut être créancier qu'en vertu d'un compte, et que le compte ne se rend qu'à la fin de la tutelle. L'objection repose sur une confusion d'idées. Le

(1) Il y a beaucoup d'incertitude dans la doctrine et dans la jurisprudence sur cette question. Voy. Toullier, t. II, n° 1219; Duranton, t. III, n° 566; Demolombe, t. VII, p. 432, n° 657. Arrêts de Toulouse du 21 juin 1832 et de Rennes du 28 avril 1830 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 485, 1°, 2°).

(2) Grenoble, 9 août 1823 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 486).

(3) Dalloz la soutient vivement contre Demolombe (au mot *Minorité*, n° 486).

(4) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VIII, p. 52, n° 49.

compte se compose des recettes que le tuteur a faites pour le mineur, et des dépenses. Ces dépenses se prennent sur les revenus ou les capitaux du mineur; le tuteur ne doit pas, comme tel, faire des avances, donc les avances ne sont pas une dépense de tutelle, et par conséquent sont une dette du mineur, qui doit être acquittée comme toute dette.

57. Le tuteur a-t-il droit aux intérêts de ce qui lui est dû par le pupille? Dans l'ancien droit, la question divisait les pays de droit coutumier et les pays de droit écrit. Le Parlement de Paris n'accordait au tuteur l'intérêt de ses avances que du jour de la demande par lui formée après la clôture du compte. Cette règle était généralement suivie dans les pays coutumiers (1). Dans les pays de droit écrit, au contraire, le tuteur avait droit aux intérêts comme tout mandataire (2). Il résulte de l'article 474 que les auteurs du code Napoléon ont donné la préférence à la jurisprudence des pays de coutume (3). En effet, le deuxième alinéa porte : « Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur ne courront que du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte. » L'article 474 déroge donc à la règle générale établie par l'article 2004, aux termes duquel l'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant à dater du jour des avances constatées. Quelle est la raison de cette exception? On dit que le compte seul constatera si le tuteur est créancier ou débiteur, et qu'il ne peut avoir droit aux intérêts tant que sa créance n'est pas certaine. La raison est mauvaise; elle n'a pas arrêté le législateur pour le mandataire ordinaire; elle n'aurait pas dû l'arrêter pour le tuteur. Généralement le tuteur ne fait pas d'avances, il paye les dépenses avec les revenus du pupille; il se peut que les revenus ne suffisent pas pour acquitter une dépense extraordinaire; par cela même l'avance sera constatée, et l'équité exigerait certes que le tuteur fût traité avec autant de faveur qu'un mandataire ordinaire.

(1) Ferrière, *Dictionnaire de droit*, au mot *Intérêts des avances*. Merlin, *Répertoire*, au mot *Intérêt*, § 2, n° 6.

(2) Domat, *Lois civiles*, livre II, titre Ier, section VI, n° 5.

(3) La question a été décidée implicitement en ce sens par la cour de cassation, arrêt de rejet du 11 nov. 1851 (Dalloz, 1851, 1, 317 et la note 3).

L'équité est si évidemment pour le tuteur que l'on a soutenu, malgré l'article 474, qu'il y avait lieu d'appliquer l'article 2001 (1). Il nous semble que l'article 474 a mis fin à la division qui existait dans l'ancien droit, en ce sens qu'il admet le système du droit coutumier quant aux intérêts des avances faites par le tuteur, ce qui exclut les intérêts. Sauf au tuteur à demander les intérêts en justice conformément au droit commun. Mais conçoit-on un tuteur actionnant son pupille pour obtenir l'intérêt de ses avances? Cela est si choquant, que l'on a proposé d'abandonner le règlement des intérêts au conseil de famille (2). Mais cela est inadmissible. Dès que les intérêts ne courent pas de plein droit, ils ne peuvent courir qu'en vertu d'une demande judiciaire (3).

58. La prescription court-elle contre le tuteur au profit du mineur? On prétend que non, parce qu'il est de l'intérêt du mineur que le tuteur ne le poursuive pas; il ne peut donc pas se prévaloir contre le tuteur de ce que celui-ci n'a pas agi (4). Cela est très-vrai au point de vue de l'équité. Mais les questions de droit se décident non par l'équité, mais par les textes et les principes; or, l'article 2251 est formel : la prescription court, sauf dans les cas où la loi la suspend; or, la loi ne suspend pas la prescription au profit du tuteur. Toutefois, le mineur n'aurait aucun intérêt à invoquer la prescription. En effet, le tuteur fait une chose utile au mineur en n'agissant pas; il a action contre lui, à raison de cette utilité; donc le mineur doit l'indemniser du préjudice qu'il éprouve, c'est-à-dire qu'il doit lui rembourser la créance prescrite (5)

N° 5. PLACEMENT DES CAPITAUX ET REVENUS.

59. Placer les revenus et les capitaux disponibles est un acte d'administration et un acte de bonne gestion, à

(1) Dalloz, au mot *Minorité*, n° 487. Delvincourt, t. Ier, p. 411, note 7.
(2) Duranton, t. III, p. 551, n° 566. En sens contraire, de Freminville, t. Ier, n° 254, et arrêt de Lyon du 16 février 1835 (Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 151).
(3) Duranton, t. III, n° 604. Demolombe, t. VIII, p. 50, n° 47.
(4) Aubry et Rau, t. Ier, p. 474 et note 13.

une condition, c'est que le placement soit sûr et avantageux. De là naît la question de savoir si l'administrateur est libre de faire tel emploi qu'il juge convenable. Le code n'a pas de système général et uniforme sur ce point. Quand il s'agit d'une substitution permise, la loi veut que le grevé fasse l'emploi en immeubles, ou avec privilége sur des immeubles (art. 1067). Lorsque, par exception, le code permet d'aliéner ou d'échanger les immeubles dotaux, il prescrit de faire emploi de l'excédant du prix ou de la soulte en immeubles (art. 1558, 1559). Au titre de la *Tutelle*, la loi ne dit rien de l'emploi; ce silence est décisif; puisque le placement des deniers pupillaires est un acte d'administration et que le code ne limite pas le pouvoir du tuteur en ce point, il faut décider que le tuteur peut faire le placement comme il l'entend, sans autorisation du conseil de famille ni intervention du subrogé tuteur (3). Cela n'est pas sans danger. La responsabilité du tuteur peut ne pas être une garantie, si le tuteur n'a pas d'immeubles ou si la valeur de ses immeubles est insuffisante pour garantir les intérêts du pupille. La loi hypothécaire belge a remédié au danger en ordonnant au tuteur de faire l'emploi qui aura été déterminé par le conseil de famille, et le législateur a eu soin d'indiquer quel était le meilleur emploi : c'est d'acquitter les dettes des mineurs, ou d'acheter soit des immeubles, soit des rentes sur l'Etat, ou de faire des prêts soit sur privilége immobilier, soit sur première hypothèque. (Loi du 16 décembre 1851, art. 57.) Malheureusement le législateur n'applique cette disposition qu'au cas où le conseil de famille aurait prescrit de déposer à la caisse des consignations les revenus et capitaux des mineurs; ce dépôt n'étant pas obligatoire pour tous les tuteurs, la garantie concernant l'emploi sera le plus souvent illusoire. Il faut donc laisser là cette disposition qui sera une rare exception, et revenir au droit commun, d'après lequel le tuteur est libre de faire le placement comme il l'entend.

(1) Voyez les auteurs et les arrêts cités par Aubry et Rau, t. Ier, p. 459, note 64. Comparez arrêt de Bruxelles du 2 août 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 8)

Les placements indiqués dans la loi hypothécaire belge sont au moins une recommandation pour les tuteurs. Ils concordent en un point avec l'article 1064 du code civil. Le placement ordinaire se fait en prêts hypothécaires ou privilégiés. La loi n'exige nulle part que le taux de l'intérêt soit le taux légal de 5 p. c. Depuis que la stipulation de l'intérêt est abandonnée aux parties contractantes, le taux de l'intérêt varie d'après l'abondance ou la rareté du numéraire; donc on ne peut pas exiger que le tuteur place toujours les deniers pupillaires à 5 p. c. (1).

60. Le tuteur peut aussi acheter des immeubles. En France, la question est généralement décidée en ce sens, sauf quelques dissidences qui n'ont aucune autorité, puisque acheter des immeubles est évidemment un placement sûr et même avantageux, là où les immeubles augmentent de valeur, ce qui est une loi générale. Mais on demande si le tuteur peut aussi acheter des immeubles à crédit. Il ne s'agit plus, dans ce cas, de placer les deniers du pupille, puisqu'il n'y en a pas. La question est controversée. Elle se réduit à savoir si l'achat d'immeubles à crédit est un acte d'administration. A notre avis, c'est spéculer et non administrer. Il est certain qu'en général cette opération est chanceuse; plus d'une fois elle a été désastreuse pour ceux qui l'ont faite. L'acheteur retire tout au plus 3 p. c. des fonds qu'il exploite ou qu'il donne à ferme, tandis qu'il doit payer un intérêt de 5 p. c. de son prix. Dira-t-on que la loi recommande l'achat des immeubles comme emploi? Oui, à raison de la sûreté du placement, le capital étant garanti, ainsi que le revenu, dont la modicité est généralement compensée par l'accroissement progressif de la valeur des fonds de terre. Mais autre chose est de placer des deniers pupillaires, autre chose est d'acheter à crédit. L'achat à crédit implique un emprunt; qu'importe que l'acheteur emprunte au vendeur ou à un tiers? Toujours est-il que n'ayant pas les deniers suffisants pour payer son prix, il doit les emprunter; il doit payer les intérêts en attendant qu'il rembourse le capital. Or, le tuteur n'a pas le droit

(1) Bruxelles, 13 août 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 341).

d'emprunter, fût-ce pour une opération avantageuse au mineur. Cela est décisif (1). La cour de cassation a jugé en sens contraire. Elle part du principe que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre (art. 1594); or, aucune loi ne défend au tuteur d'acheter. Ce principe est très-vrai pour le majeur capable de ses droits, il ne l'est pas pour les incapables. Le tuteur n'achète pas pour son compte, il achète au nom du mineur, et en cette qualité il ne peut faire que des actes d'administration. A cela la cour répond qu'il peut se présenter des circonstances dans lesquelles l'acquisition d'un immeuble, alors même que le tuteur n'en pourrait payer immédiatement le prix, constituerait un acte de sage administration (2). On aurait pu faire le même raisonnement pour l'emprunt, pour la vente d'un immeuble appartenant au mineur et pour l'hypothèque. Si ces actes peuvent parfois être très-avantageux au pupille, par contre ils peuvent lui être très-nuisibles; voilà pourquoi la loi veut que le conseil de famille et le tribunal interviennent. Il y a identité de raison pour l'achat d'immeubles. Notre conclusion est que le tuteur ne peut acheter à crédit qu'avec l'autorisation du conseil et l'homologation du tribunal (3).

Nous revenons au placement des fonds pupillaires. Si le tuteur achète un immeuble à titre d'emploi, il va sans dire que le mineur est lié par le contrat, puisque le tuteur avait le droit de le faire, sous sa responsabilité. Le tuteur aussi est lié, en ce sens qu'ayant acheté au nom du pupille, celui-ci est devenu propriétaire, et par conséquent le tuteur, quand même ce serait le père, ne pourrait reprendre l'immeuble pour son compte en restituant le prix. Il faudrait pour cela une nouvelle vente, puisque le mineur est devenu propriétaire (4).

61. La loi hypothécaire belge recommande encore au

(1) Demolombe, t. VII, p. 453, n° 677. En sens contraire, Aubry et Rau, t. Ier, p. 459, note 65. Duranton, t. III, n° 570.

(2) Arrêt de rejet du 5 janvier 1853 (Dalloz, 1853, 1, 77).

(3) Chardon, *De la puissance tutélaire*, t. III, n° 493. Demolombe se contente de l'autorisation du conseil. Cela est arbitraire.

(4) Arrêt de la cour de cassation de Belgique du 29 octobre 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 1, 423).

tuteur de placer les deniers du pupille en rentes sur l'Etat. Lequel des deux emplois est le plus avantageux, acheter des immeubles ou des coupons de rente? C'est une question de fait. La cour de Gand s'est prononcée pour les rentes sur l'Etat dans une espèce où l'on voulait laisser le prix d'un immeuble vendu entre les mains des acheteurs, avec hypothèque. Les biens étaient nombreux et importants, par suite la plupart des biens auraient dû être grevés. De là de nombreuses créances hypothécaires, et par suite des difficultés pour la perception des intérêts, ce qui eût exigé une véritable administration et des frais pour chaque mainlevée d'inscription. Enfin le revenu eût été moindre (1).

62. Le tuteur peut-il employer les deniers pupillaires à des constructions nouvelles ou à des améliorations? A notre avis, construire et améliorer est un acte de propriétaire plutôt que d'administrateur; il est rare que la plus-value qui en résulte équivaille à la dépense qui est faite; l'emploi, considéré comme placement, est donc le plus souvent désavantageux. Or, l'administrateur n'a pas le droit de sacrifier une partie des deniers pupillaires; il doit, au contraire, conserver le capital et le placer d'une manière sûre et profitable. Dès que l'opération est douteuse ou chanceuse, il faut l'assimiler à l'emprunt et à la vente, et par conséquent exiger l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, afin que l'utilité ou la nécessité des constructions soit constatée (2).

N° 6. VENTE DES DROITS MOBILIERS DU MINEUR.

63. Le tuteur peut-il disposer des droits mobiliers du pupille? Nous n'avons pas de texte sur cette importante question. L'article 452 qui prescrit la vente des meubles du mineur n'est applicable qu'aux meubles corporels, et l'article 457 qui défend au tuteur d'aliéner ne parle que des immeubles. Il y a donc lacune. Elle se comprend, si

(1) Gand, 26 mars 1864 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 12).
(2) Massé et Vergé, traduction de Zachariæ, t. Ier, p. 434, note 5. En sens contraire, Aubry et Rau, t. Ier, p. 459. Demolombe fait des distinctions qui ne reposent sur rien (t. VII, p. 430, n° 652).

l'on considère que c'est seulement dans le cours du dix-neuvième siècle que l'industrie a pris l'immense essor qui bouleversa les idées traditionnelles des légistes. Jadis ils disaient : *Vilis mobilium possessio,* et le code est encore conçu dans cet esprit; tandis qu'aujourd'hui la richesse mobilière l'emporte sur la richesse immobilière. Il se peut donc que la fortune du mineur consiste en droits mobiliers d'une valeur considérable, établissements d'industrie et de commerce, rentes sur l'Etat, actions et obligations dans les sociétés, créances sur des particuliers. Le tuteur a-t-il la libre disposition de ces valeurs qui constituent souvent tout le patrimoine du pupille? C'est une question d'un intérêt capital; malheureusement elle est toujours l'objet d'une vive controverse (1). D'après le principe que nous avons posé sur le pouvoir du tuteur, il faut décider sans hésiter que le tuteur, simple administrateur, n'a pas le pouvoir d'aliéner. Si le principe était admis, il n'y aurait plus de doute; mais le principe même est controversé.

Dans le silence du texte, il faut consulter l'esprit de la loi et procéder par voie d'analogie. Le code restreint le pouvoir du tuteur dans d'étroites limites; dès qu'il s'agit de disposer des biens du mineur, il ne lui permet plus d'agir seul. L'article 452 ne lui donne pas, comme on le prétend, le droit d'aliéner les meubles corporels du pupille, il lui impose une obligation, et tout en l'obligeant de vendre, il limite son action : il fait intervenir le conseil de famille pour décider quels meubles seront conservés : il veut que la vente se fasse en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public. Quant aux immeubles, la loi ne permet de les vendre qu'avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal, et cela sans tenir compte de la valeur des immeubles, quand même le fonds vendu ne vaudrait que cent francs. L'esprit de la loi est donc que rien ne soit abandonné à la seule volonté du tuteur quand il s'agit d'aliéner un bien du pupille : d'une part elle commande, d'autre part elle défend.

(1) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 457, et dans Aubry et Rau, t. Ier, p. 459 et suiv., et notes 67-69.

Cela est décisif. L'esprit de la loi nous conduit à la même conclusion que le principe que nous avons fondé sur l'article 450 : le tuteur n'a pas le pouvoir d'aliéner.

Si cependant il était utile ou nécessaire d'aliéner un droit mobilier du mineur, quelles formalités faudrait-il suivre? Dans le silence de la loi, il faut procéder par analogie; or, des deux articles qui traitent de l'aliénation, il n'y a que l'article 457 que l'on puisse invoquer. En effet, l'article 452, nous le répétons, ne donne aucun droit au tuteur; il ne dit pas que le tuteur peut aliéner les meubles, il ne dit pas non plus que le conseil de famille peut autoriser la vente; c'est la loi qui l'ordonne, l'article 452 a seulement pour objet de régler les formes dans lesquelles la vente doit se faire. Or, nous demandons, non pas dans quelles formes le tuteur doit vendre les droits mobiliers, mais s'il a le pouvoir de les vendre ou à qui ce pouvoir appartient. L'article 457 répond seul à notre question, parce que c'est le seul qui s'occupe du droit de vendre. Donc il faut décider que le tuteur ne peut vendre les droits mobiliers du mineur qu'avec autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal.

64. Une loi du 24 mars 1806 contient des dispositions spéciales concernant les rentes sur l'Etat. Elle permet au tuteur de vendre seul, sans autorisation et sans formalités, d'après le cours du jour, des inscriptions de rente cinq pour cent qui n'excèdent pas cinquante francs. Quand elles excèdent ce chiffre, le tuteur doit obtenir l'autorisation du conseil de famille; la vente a lieu sans autre formalité que le certificat constatant le cours des inscriptions au jour de la vente (1). Il n'y a plus de rente cinq pour cent. En faut-il conclure, avec M. Demolombe, que trente francs de rente trois pour cent et quarante-cinq francs de rente quatre et demi, ou quarante de rente quatre pour cent, équivalent aux cinquante francs dont parle la loi de 1806? Cela est inadmissible. La loi ne parle que du revenu et non du capital; le tuteur peut donc disposer de

(1) Avis du conseil d'Etat des 26 juillet et 8 novembre 1806 (dans Locré, t. III, p. 441).

cinquante francs de rente, quel que soit le taux de la rente et quelle que soit la valeur du capital, qui varie chaque jour d'après le cours de la bourse (1).

Un décret du 25 septembre 1813 applique les dispositions de la loi du 14 mars 1806 aux actions ou portions d'actions de la Banque de France, toutes les fois que les mineurs n'auraient qu'une action ou un droit dans plusieurs actions, n'excédant pas une action entière.

Le but de la loi de 1806 et du décret de 1813 a été d'éviter les frais qu'occasionneraient les formes prescrites par l'article 452, si on les appliquait à la vente de rentes sur l'Etat; ces formes d'ailleurs n'ont pas de raison d'être quand il s'agit de valeurs dont le prix est fixé par le cours de la bourse; les affiches ou les enchères sont inutiles en ce cas. On voit par l'exposé des motifs, ainsi que par le discours de l'orateur du Tribunat, que les auteurs de la loi de 1806 considéraient l'article 452 comme applicable aux droits mobiliers, aussi bien qu'aux meubles corporels; ils ont donc voulu déroger à une loi générale pour certaines valeurs. Il est certain que cette interprétation de l'article 452 est erronée, car elle est en opposition avec le texte même du code. D'abord l'article 452 ne s'occupe pas de la question de savoir si le tuteur a ou n'a pas le droit de vendre les meubles du pupille, il lui en fait une obligation; mais cette obligation ne porte que sur les meubles corporels, meubles qu'il ne convient pas de conserver *en nature*, comme le dit le texte. Une interprétation, pour mieux dire une opinion qui est en opposition avec la lettre claire et évidente de la loi peut-elle être invoquée pour fixer le sens de la loi? Non, certes. C'est cependant là ce que font la doctrine ainsi que la jurisprudence française.

63. Ce n'est pas que la doctrine et la jurisprudence soient arrêtées; il y règne toujours une grande incertitude. Nous écartons d'abord l'opinion qui permet au tuteur de vendre sans formalité aucune les droits mobiliers du

(1) Demolombe, t. VII, n° 592. En sens contraire, Valette, *Explication du livre Ier*, p. 276.

mineur : elle procède d'un principe que nous avons rejeté et qui n'a pas trouvé faveur, c'est que le tuteur peut faire des actes d'aliénation (1). Il est généralement admis que le tuteur n'a que le pouvoir d'administrer, et que ce pouvoir ne comprend pas celui d'aliéner. Mais on soutient que l'article 452 est applicable aux droits mobiliers du mineur, en ce sens que le tuteur en peut disposer dans les formes que l'article prescrit. On invoque l'interprétation que le législateur a donnée à l'article 452, en portant la loi de 1806 (2). S'il s'agissait d'une interprétation législative, il faudrait l'accepter, quoique erronée; mais un exposé de motifs et un discours ne sont pas une loi. C'est donc dans le texte et dans l'esprit du code civil qu'il faut chercher la raison de décider. Or, que dit l'article 452? Que le tuteur doit vendre les meubles corporels. Est-ce que l'*obligation* de vendre les meubles *corporels* implique que le tuteur a le *droit* de vendre les meubles *incorporels?* C'est là une singulière logique.

Dans l'opinion que nous combattons, la loi de 1806 et le décret de 1813 sont des exceptions; à ce titre, on devrait les restreindre aux rentes sur l'Etat et aux actions de la Banque de France. Toutefois l'on étend ces dispositions à toutes les valeurs cotées à la bourse, parce que la raison est la même. Cela est une nouvelle dérogation aux principes : les exceptions ne s'étendent pas par voie d'analogie, surtout quand la règle à laquelle elles dérogent concerne les incapables, c'est-à-dire quand elle touche à l'ordre public. Restent les autres droits mobiliers; on applique encore l'article 452. C'est également méconnaître les principes qui régissent l'interprétation des lois, car l'article 452 ne parle que d'une obligation; on transforme donc une obligation en droit.

Le tuteur peut-il vendre les droits mobiliers du mineur sans autorisation du conseil de famille? Sur ce point les auteurs ne s'accordent pas. La plupart exigent l'autorisation du conseil. De quel droit? Le conseil ne peut inter-

(1) Aubry et Rau, t. I[er], p. 459, note 67.
(2) Douai, 28 juin 1843 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 454).

venir que dans les cas prévus par la loi. Où est la loi qui exige son autorisation quand il s'agit de la vente de droits mobiliers? Ce n'est pas l'article 452, il ne parle pas de l'autorisation du conseil. Ce n'est pas l'article 457 : il exige plus que l'autorisation, il veut encore l'homologation du tribunal. Se contenter d'une simple autorisation du conseil quand il s'agit d'un acte d'aliénation, c'est faire la loi. D'autres auteurs appliquent par analogie la loi de 1806. Nous venons de dire que cette loi est exceptionnelle, et tout le monde le reconnaît. Etend-on des lois exceptionnelles? Notre conclusion est celle de la cour de Gand : c'est que pour faire des actes d'aliénation, le tuteur a régulièrement besoin d'une autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal (1).

La jurisprudence est hésitante comme la doctrine. Nous citerons quelques décisions dont les unes se rapprochent de notre opinion, tandis que d'autres s'en écartent. Un arrêt de la cour de Nîmes avait décidé que le tuteur pouvait céder les créances du mineur, exigibles ou non ; l'arrêt fut cassé, par la raison « qu'une telle cession excède les pouvoirs du tuteur, lesquels consistent dans l'administration des biens pupillaires et les actes relatifs à cette administration (2). » La cour de Paris, au contraire, pose en principe que le tuteur peut aliéner les objets mobiliers appartenant à son pupille, sans autorisation du conseil de famille ou de justice; l'arrêt ne donne aucun motif; on dirait qu'il s'agit d'un axiome (3)! Il a été jugé par la cour de Bruxelles, toujours sans motif aucun, que le tuteur pouvait aliéner les parts et portions que son pupille possédait dans un charbonnage (4).

N° 7. DES ACTIONS JUDICIAIRES.

66. L'article 464 porte qu'aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobi-

(1) Gand, 5 mai 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 310).
(2) Arrêt de cassation du 12 décembre 1855 (Dalloz, 1856, 1, 18).
(3) Paris, 24 décembre 1860 (Dalloz, 1861, 5, 513).
(4) Bruxelles, 16 avril 1853 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 90).

liers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille. De là on conclut qu'il peut former des demandes mobilières sans cette autorisation. C'est une conséquence que l'on tire du silence de la loi, et l'on sait que ces arguments n'ont pas grande valeur. Dans l'espèce, l'argument *a contrario* est en harmonie avec le système général du code civil. Nous en avons déjà fait la remarque (1) : le code donne aux administrateurs le droit d'intenter les actions mobilières. C'est donc un acte d'administration et, à ce titre, il est de la compétence du tuteur. Il y a exception pour l'action en partage d'une succession mobilière ; l'article 465 dispose, en termes généraux, que l'autorisation du conseil de famille est nécessaire au tuteur pour provoquer un partage, sans distinguer entre les successions mobilières et les successions immobilières : nous en dirons la raison plus loin.

La loi n'exige pas que le tuteur soit autorisé pour défendre à une action immobilière (art. 464), et elle dit expressément qu'il peut, sans autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur (art. 465). Pour le partage, il y a une raison péremptoire. Personne n'est tenu de rester dans l'indivision; donc dès que le partage est demandé, il doit avoir lieu; dès lors il était inutile d'exiger une autorisation. On donne une raison analogue pour les actions immobilières : le refus du conseil, dit Duranton, ne pourrait empêcher le tiers de réclamer sa chose; puisqu'il ne peut empêcher l'exercice du droit, à quoi bon exiger son consentement (2)? La raison est mauvaise; sans doute on ne peut empêcher le propriétaire de revendiquer sa chose, mais quand il agit, naît la question de savoir s'il convient de défendre ou d'acquiescer; il se peut que le tuteur ne doive pas défendre afin d'éviter des frais inutiles; le mineur serait donc intéressé à ce que le procès ne fût pas poursuivi. Bref, il y avait même motif d'exiger l'intervention du conseil pour la défense que pour l'attaque.

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 246, n° 188.
(2) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, p. 560, n° 573.

Le code ne disant pas d'une manière formelle que le tuteur peut défendre à une action immobilière, la question a été portée devant les tribunaux; elle a toujours été décidée conformément à la doctrine unanime des auteurs (1)

67. Le tuteur peut-il acquiescer à une demande mobilière formée contre le mineur? Comme l'article 464, qui défend au tuteur d'intenter une action immobilière, lui défend aussi d'acquiescer à une demande pareille, il en faut conclure que le droit d'acquiescer et le droit d'introduire l'action sont régis par le même principe. Le tuteur ayant le droit d'intenter une action mobilière, il faut aussi lui reconnaître le droit d'acquiescer à l'action concernant les mêmes droits. Il est vrai que cette doctrine repose sur un argument tiré du silence de la loi, mais puisqu'on admet l'argument *a contrario* quand il s'agit du droit de former la demande, on ne peut pas le rejeter quand il s'agit de l'acquiescement; car c'est une seule et même disposition qui traite de l'acquiescement et de l'action (2). Ce n'est pas que nous entendions approuver cette assimilation : l'acquiescement est un acte plus dangereux pour le pupille que la poursuite du droit en justice. Quand le tuteur acquiesce, il renonce à soutenir les prétentions que le mineur peut avoir; quand il agit en justice, le mineur a pour lui la garantie de l'instance judiciaire et de l'intervention du ministère public. Nous disons plus, toute la théorie du code en matière d'actions judiciaires n'a d'autre fondement que le préjugé qui régnait dans l'ancien droit sur la valeur des meubles; les procès sont toujours chose grave, qu'il s'agisse de droits mobiliers ou de droits immobiliers; même au point de vue pécuniaire, les actions mobilières ont souvent une plus grande importance que les actions immobilières. Il eût donc été plus rationnel d'exiger l'intervention du conseil dès que le mineur est engagé dans un procès et quel que soit le parti que le tuteur veuille prendre.

La distinction implicite que la loi fait pour l'acquiescement peut compromettre les intérêts du mineur. Comme

(1) Voyez les arrêts dans Dalloz, au mot *Minorité*, nos 525, 1o et 527, 1o.
(2) Pau, 20 décembre 1852 (Dalloz, 1853, 2, 87).

elle n'est pas formulée d'une manière expresse dans nos textes, les tribunaux l'ont parfois repoussée. Il y a des arrêts qui assimilent l'acquiescement à la transaction, et qui refusent en conséquence au tuteur le droit d'acquiescer, quoiqu'il s'agisse de droits mobiliers. La cour de Toulouse va jusqu'à dire que l'acquiescement est une vraie transaction (1). Il suffit d'ouvrir le code pour se convaincre que cela n'est point. Alors même qu'il s'agit de droits immobiliers du mineur, la loi permet au tuteur d'acquiescer avec l'autorisation du conseil de famille; tandis que pour transiger, fût-ce sur des droits mobiliers, il faut, outre l'autorisation du conseil de famille, l'avis de trois jurisconsultes et l'homologation du tribunal (art. 467). Cela prouve que la différence est grande entre l'acquiescement et la transaction. Celui qui transige sacrifie une partie des droits du pupille; tandis que l'acquiescement implique que le mineur n'a jamais eu de droit. Sans doute, le tuteur peut acquiescer à tort, comme on peut transiger à tort. Toujours est-il qu'il existe une différence entre ces deux actes qui explique les dispositions différentes du code. Il y a un arrêt en ce sens de la cour de Pau qui est revenue sur sa première décision (2).

68. Le tuteur peut-il se désister d'une demande qu'il a introduite en matière mobilière? Sur ce point aussi, il règne quelque incertitude dans la doctrine. Il y a une différence entre se désister d'une demande et acquiescer à une demande. L'acquiescement porte toujours sur l'action, c'est-à-dire sur le fond du droit; tandis que le désistement peut avoir divers objets; on peut se désister simplement de la procédure sans renoncer aux droits réclamés en justice. En ce sens, le tuteur peut se désister d'une action mobilière qu'il a intentée. Ce désistement ne nuit en rien au mineur, puisque ses droits restent entiers, et il peut toujours les réclamer, ainsi que le tuteur en son nom (3).

(1) Toulouse, 29 décembre 1853 (Dalloz, 1854, 2, 68). Comparez Pau, 9 mai 1834 (Dalloz, au mot *Acquiescement*, n° 143).

(2) Pau, 20 décembre 1852 (Dalloz, 1853, 2, 87). Comparez Dalloz, au mot *Acquiescement*, n° 143).

(3) Arrêt de rejet du 21 novembre 1849 (Dalloz, 1850, 1, 15).

Introduite sans l'autorisation du conseil de famille, la procédure peut aussi être arrêtée sans cette autorisation (1). Si le désistement porte sur les droits du mineur, dans ce cas le tuteur n'a pas qualité pour le faire. En effet, l'action qu'il a intentée prouve que le mineur a un droit, quand même il serait litigieux, peu importe; le tuteur n'y peut pas renoncer, donc il ne peut pas se désister; il ne le pourrait pas même avec l'autorisation du conseil de famille; la loi ne donne pas ce pouvoir au conseil; tout ce qu'elle permet, c'est la transaction, et encore en l'entourant de garanties spéciales qui empêchent le tuteur de sacrifier les droits de son pupille. On voit qu'il y a une différence entre l'acquiescement et le désistement. L'acquiescement suppose que le mineur n'a aucun droit, et le désistement est la renonciation aux droits du pupille.

Le tuteur peut-il se désister d'un appel par lui interjeté? Il faut distinguer si le mineur figure dans l'instance comme demandeur ou comme défendeur. Est-ce comme demandeur, le tuteur ne peut se désister de l'appel. Le mineur a, en ce cas, des droits; ces droits ont fait l'objet d'un jugement; si le tuteur se désiste de l'appel, il renonce implicitement aux droits par lui réclamés; or, il ne le peut, comme nous venons de le dire, même avec l'autorisation du conseil de famille. Si l'action a été intentée contre le mineur, le désistement de l'appel équivaut à un acquiescement. Il faut donc distinguer : si l'action est mobilière, le tuteur pourra se désister; il ne le pourra pas si l'action est immobilière (2).

§ III. *Des actes pour lesquels le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille.*

N° 1. DU BAIL DES BIENS DU MINEUR.

69. L'article 450 dit que le tuteur ne peut prendre les biens du mineur *à ferme*, à moins que le conseil de famille

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 467, note 22 et les auteurs qui y sont cités.
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 467, note 25 et les auteurs qui y sont cités. Arrêt de Pau du 20 décembre 1852 (Dalloz, 1853, 2, 87).

n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail. Il ne faut pas prendre les mots *à ferme* au pied de la lettre. La loi se sert parfois de cette expression dans un sens général pour indiquer tout bail (art. 595, 602, 1429). Il est certain qu'il y a même raison pour interdire au tuteur de louer les biens du mineur, que ce soient des maisons ou des fonds de terre. Quoique le bail ne soit qu'un acte d'administration, les intérêts du tuteur sont en collision avec ses devoirs; cela suffit pour justifier la défense établie par la loi. Mais elle permet d'y déroger. Si le tuteur est un honnête homme et un bon père de famille, le mineur ne pourra pas avoir de meilleur locataire ni de meilleur fermier. Bien entendu que, dans tous les cas où les intérêts du tuteur seront opposés à ceux de son pupille, le subrogé tuteur interviendra : c'est lui qui consent le bail.

Il est de règle que l'on ne peut faire indirectement ce qu'il est défendu de faire directement. Par application de ce principe, il a été jugé que si, après avoir loué à un tiers des immeubles appartenant au mineur, le tuteur s'en fait rétrocéder une partie moyennant une diminution dans le prix de la location, non-seulement la cession est nulle, mais encore le bail principal, si la convention a eu pour but de frauder la loi (1). Duranton dit que l'on devrait regarder comme légalement présumés interposés les descendants, les ascendants et le conjoint du tuteur (2). Peut-il être question d'une présomption *légale* sans loi? La question implique une hérésie. Si nous la signalons, c'est pour tenir nos lecteurs, les jeunes légistes, en garde contre les présomptions que les auteurs aiment à imaginer.

N° 2. ACCEPTATION OU RÉPUDIATION D'UNE SUCCESSION.

70. L'article 461 porte : « Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire. » Comme la

(1) Bourges, 29 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 571).
(2) Duranton, *Cours de droit français*, t. III, p. 575, n° 588.

succession échue au mineur doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire, on ne comprend pas, au premier abord, pourquoi la loi fait intervenir le conseil de famille pour autoriser soit l'acceptation, soit la renonciation. Qu'est-ce que le mineur a à risquer, puisqu'il n'est jamais tenu, en qualité d'héritier bénéficiaire, que jusqu'à concurrence de son émolument? Il peut être intéressé à renoncer plutôt qu'à accepter, s'il a reçu une libéralité du défunt sans préciput. En effet, il doit la rapporter s'il accepte; il la garde s'il renonce; or, la libéralité peut être supérieure à la part qu'il prend dans l'hérédité. Supposons qu'elle soit de 50,000 francs, l'hérédité est de 200,000, il y a cinq enfants appelés à la succession; si l'enfant donataire accepte, il aura 40,000 francs ; s'il renonce, il gardera les 50,000, il gagne donc 10,000. Quand même le pupille ne serait pas donataire, le tuteur peut avoir intérêt à renoncer si la succession est évidemment mauvaise. A quoi bon alors accepter? Ce serait engager le tuteur dans les embarras d'une liquidation qui ne peut profiter au mineur. Mieux vaut renoncer.

Il est plus difficile de justifier le système du code en ce qui concerne la renonciation. L'héritier est saisi de plein droit de la propriété de l'hérédité, donc quand il renonce, il aliène. Or. l'aliénation, au moins quand il s'agit de droits immobiliers du mineur, ne peut être autorisée par le conseil de famille, il faut l'homologation du tribunal. Vainement dit-on qu'il y a une différence entre aliéner un immeuble et renoncer à une succession immobilière; que l'aliénation porte sur un droit certain, tandis que la succession à laquelle on renonce n'est qu'un droit nominal, quand le passif excède l'actif. Nous répondons qu'en fait cela peut être, mais cela peut aussi ne pas être; le conseil peut se tromper sur la consistance et la valeur des biens et sur le montant des dettes. D'ailleurs, la considération de fait est étrangère au droit. En droit, la renonciation est toujours une aliénation, elle devrait donc être régie par les principes qui régissent l'aliénation (1). Cela est si évident que

(1) Valette sur Proudhon, t. II, p. 380, n° III. Demolombe, t. VII, p. 476, n° 696.

l'on a soutenu que la délibération du conseil autorisant le tuteur à renoncer, devait être homologuée (1). La jurisprudence a repoussé cette doctrine : fondée en théorie, elle est contraire au texte. Comme le dit la cour de Toulouse, il n'appartient pas aux interprètes de créer des conditions et des nullités ; ils ne peuvent donc pas exiger l'homologation, alors que le code se contente de l'autorisation du conseil.

L'autorisation du conseil de famille pourrait-elle être remplacée par celle du tribunal? Non, certes. La cour de Grenoble dit très-bien que les juridictions sont d'ordre public, que partant il n'y peut être dérogé. En matière de tutelle, les tribunaux n'interviennent que dans les cas où la loi juge leur intervention nécessaire. Le législateur charge le conseil du contrôle de la tutelle, il ne donne pas cette mission au juge, et avec raison. La famille connaît mieux les faits et apprécie mieux l'intérêt du mineur que le tribunal. C'est seulement quand il y a réclamation contre la délibération du conseil que le juge intervient pour juger la contestation. Il y a des cas, peu nombreux, dans lesquels le juge est appelé à homologuer les délibérations prises par la famille, mais c'est toujours la famille à laquelle appartient l'initiative. Pour l'acceptation et la répudiation des successions, la loi ne prescrit pas l'homologation ; le législateur a pensé sans doute que les membres de la famille étaient plus compétents que les magistrats pour apprécier l'actif et le passif de l'hérédité (2).

71. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire est un acte solennel ; il faut une déclaration au greffe et un inventaire. Quand la succession est échue à un mineur, il y a une solennité de plus, l'autorisation du conseil de famille. De là suit qu'il ne peut être question d'une acceptation tacite. Le cas s'est présenté devant la cour de Bruxelles. La mère tutrice demande au conseil l'autorisation de vendre un immeuble dans lequel le mineur a une part ; l'autorisation est accordée. Implique-t-elle l'autorisation d'accepter

(1) Delvincourt, t. Ier, p. 420, note 2. En sens contraire, deux arrêts de Toulouse du 5 et du 11 juin 1829 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 498).
(2) Grenoble, 6 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 839).

l'hérédité? Non, car le conseil n'avait pas été consulté sur cette question, et l'autorisation étant un acte solennel, il ne peut être question d'un consentement tacite. Quant aux actes du tuteur, ils ne peuvent jamais être invoqués comme actes d'héritier emportant acceptation, puisque le tuteur ne peut pas accepter l'hérédité purement et simplement. Donc sans délibération formelle autorisant le tuteur à accepter, il n'y a pas d'acceptation (1). Tout acte d'immixtion du tuteur serait radicalement nul; ce serait un acte inexistant, puisqu'il est de principe que, dans les actes solennels, la solennité est une condition requise pour l'existence de l'acte (2). De là suit que malgré l'immixtion, le tuteur ou le mineur devenu majeur peuvent renoncer à la succession, le tuteur, bien entendu, avec l'autorisation du conseil (3).

72. Quand le tuteur a accepté ou répudié une hérédité dans les formes prescrites par la loi, l'acceptation et la renonciation sont en général irrévocables. Il peut y avoir un recours contre la délibération, d'après les principes que nous avons exposés; mais s'il n'y a pas de recours, le mineur ne peut pas attaquer, pour cause de lésion, l'acte fait par le tuteur. C'est l'application du droit commun, en ce qui concerne les actes que le tuteur fait dans les limites de ses attributions (4). Nous exposerons le principe au titre des *Obligations*. La loi permet cependant de revenir sur la renonciation que le tuteur aurait faite avec autorisation du conseil, dans le cas où la succession n'a pas été acceptée par un autre. L'article 461 est également l'application d'un principe général sur lequel nous reviendrons au titre des *Successions* (art. 790).

73. Le tuteur a-t-il besoin de l'autorisation du conseil de famille pour accepter les legs faits au mineur? On distingue entre les legs universels ou à titre universel et les legs à titre particulier; on exige l'autorisation pour les

(1) Bruxelles, 13 avril 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 85). Rennes, 30 novembre 1813 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 495).
(2) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 106, n° 71, et le t. II, p. 345, n° 273.
(3) En sens contraire, Bruxelles, 5 novembre 1855 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 16).
(4) Bruxelles, 5 juillet 1856 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 366).

premiers, on ne l'exige pas pour les derniers, à moins qu'ils ne soient faits avec charge. Cette distinction se fonde sur l'intérêt du mineur : s'il est légataire universel ou à titre universel, il doit contribuer au payement des dettes, au moins jusqu'à concurrence de son émolument, tandis que le légataire particulier n'est pas tenu des dettes (1). Il nous semble que la question est mal posée. Si c'était une question d'intérêt, on pourrait contester la nécessité de l'autorisation, alors même que le legs serait universel; car le légataire n'est pas tenu au rapport, et c'est là le seul intérêt que le mineur ait à ce que le conseil intervienne. A notre avis, ce n'est pas une question d'intérêt, c'est une question de texte. Pour que le conseil doive intervenir, il faut une loi; il ne suffit pas que le mineur y soit intéressé. Eh bien, nous n'avons d'autre texte que l'article 461 : il parle d'une succession échue au mineur. Le mot *succession* s'applique aux successions testamentaires aussi bien qu'aux successions *ab intestat*; dès lors il faut l'entendre de toute espèce de succession testamentaire, même du legs à titre particulier.

N° 3. PARTAGE.

74. Aux termes de l'article 465, l'autorisation du conseil de famille est nécessaire au tuteur pour provoquer un partage. Nous avons déjà dit qu'il peut, sans autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur. On donne comme raison que le partage est un acte d'aliénation; cela est vrai en théorie, mais le code ne considère pas le partage comme un acte translatif de propriété, il n'est plus que déclaratif des droits des copartageants (2). La véritable raison pour laquelle la loi exige l'intervention du conseil de famille est que des motifs de convenance ou d'intérêt exigent parfois que l'indivision soit maintenue malgré les inconvénients qu'elle entraîne; mais l'intérêt du mineur peut aussi exiger que l'on procède au partage.

(1) Duranton, t. III, p. 569, nos 581 et 582. Aubry et Rau, t. Ier, p. 447. Demolombe, t. VII, p. 486, n° 703, et p. 489, n° 708.
(2) Duranton, t, III, p. 572, n° 585. Demolombe, t. VII, p. 498, n° 720.

Le législateur n'a pas voulu laisser le tuteur seul maître d'apprécier ces intérêts divers (1).

La loi parle du partage en termes généraux, et les motifs aussi s'appliquent à toute espèce de partage qui met fin à l'indivision, partage de succession, de communauté, de société. Il résulte encore de la généralité de la loi que le tuteur a besoin d'une autorisation pour les partages mobiliers aussi bien que pour les partages immobiliers; la loi ne distingue pas, et il n'y avait pas lieu à distinguer. La jurisprudence et la doctrine sont unanimes sur ce point, qui ne peut pas donner lieu à un doute (2). Il suit de là qu'en admettant même que le tuteur puisse aliéner les droits mobiliers du pupille, il ne peut pas céder ses droits dans une succession mobilière, ni dans une communauté ou une société mobilière (3). C'est une anomalie dans l'opinion que nous avons combattue; tandis que, dans le système que nous avons enseigné, les diverses dispositions de la loi s'harmonisent. Si le tuteur peut aliéner tous les droits mobiliers du pupille, on ne conçoit guère pourquoi la loi lui défend de les partager; tandis que si l'on admet que le tuteur n'a qu'un pouvoir d'administration, il est très-logique qu'il ne puisse pas partager, car le partage n'est pas un simple acte d'administration.

75. Le code n'exige pas que l'autorisation du conseil de famille soit homologuée. Donc il n'y a pas lieu à homologation. Peu importe que l'on doive procéder à la licitation des immeubles, car la licitation est régie par les principes qui régissent le partage. Il y a un arrêt en sens contraire (4). La cour se fonde sur l'intérêt de l'incapable qui, dans l'espèce, exigeait que l'indivision continuât. Mais là n'est pas la question. Il s'agit de savoir qui est chargé de veiller aux intérêts du mineur en matière de partage? Est-ce le tribunal? Le silence de la loi répond à notre question; le tribunal ne peut intervenir que dans

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. Ier, p. 565.
(2) Dalloz, au mot *Minorité*, n° 518. Il faut ajouter Duranton, t. III, n° 585, et Demolombe, t. VII, n° 720.
(3) Aubry et Rau, t. Ier, p. 461 et note 73.
(4) Angers, 19 juin 1851 (Dalloz, 1851, 2, 163).

les cas expressément prévus par la loi, comme nous venons de le dire. Il n'y a donc jamais lieu à homologuer un partage. Seulement les membres du conseil qui auront été d'avis de maintenir l'indivision peuvent attaquer la délibération; et le tribunal, saisi de la réclamation, peut réformer ce que le conseil aura décidé; mais ce recours n'est pas une homologation. Cela est élémentaire.

76. Si le tuteur procède au partage sans y être autorisé, celui contre lequel le partage est provoqué peut opposer le défaut d'autorisation, car le tuteur non autorisé n'a aucune qualité. D'après le code Napoléon, le partage se fait en justice quand des mineurs y sont intéressés. On applique, dans ce cas, le droit commun en ce qui concerne l'autorisation. Le défendeur peut encore opposer le défaut d'autorisation en appel, car c'est une exception d'ordre public, en ce sens qu'il en résulte une nullité au profit du mineur, et le défendeur est intéressé à prévenir un partage nul (1). Mais aussi il suffit que l'autorisation soit donnée en appel pour valider le partage (2). Dès qu'il y a autorisation, l'intérêt du mineur est sauvegardé, et cet intérêt est décisif en matière de tutelle.

77. L'article 466 porte : « Pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice. » C'est une dérogation à l'ancien droit, et la dérogation explique la rédaction de la loi. D'après l'ancienne jurisprudence, le partage avec un mineur, dans quelque forme qu'il eût lieu, même fait en justice, n'était que provisionnel; le mineur devenu majeur pouvait, dans les dix ans, en demander un autre (3). Il en résultait que l'indivision ne pouvait jamais cesser quand un mineur était en cause. C'était sacrifier l'intérêt public à l'intérêt du mineur. Tout ce que l'on peut demander dans son intérêt, c'est que l'on suive des formes qui le garantissent contre toute lésion. Les auteurs du code civil ont cru devoir soumettre le partage aux formalités du partage judiciaire. C'était léser le mineur à force de le protéger, à

(1) Bruxelles, 23 février 1826 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 516).
(2) Bruxelles, 4 juillet 1811 (Dalloz, *ibid.*)
(3) Lebrun, *Des successions*, livre IV, chap. I.

cause des frais considérables qu'entraîne le partage fait en justice. La loi du 12 juin 1816 a porté remède au mal, en prescrivant des formes très-simples pour le partage, quand des mineurs y prennent part : il se fait par le ministère d'un notaire, devant le juge de paix du canton où la succession s'est ouverte, en présence du tuteur et du subrogé tuteur (art. 9). En France aussi, une loi spéciale du 2 juin 1841 a simplifié les formes du partage. Nous reviendrons sur cette matière au titre des *Successions*.

78. Après avoir réglé les formes du partage, l'article 466 ajoute : « Tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel. » On entend par partage provisionnel un partage qui ne porte que sur la jouissance, la propriété restant indivise. Le siége de cette matière est au titre des *Successions*. Nous n'avons qu'un point à examiner ici, c'est si le tuteur a capacité pour faire un partage provisionnel. Le code civil dit bien que si le tuteur, autorisé par le conseil de famille, fait un partage sans observer les formes prescrites par la loi, le partage sera provisionnel; mais il ne dit pas si le tuteur peut, sans prendre l'avis du conseil, procéder à un partage provisionnel. Les auteurs lui reconnaissent ce droit (1). Cela nous paraît très-douteux. Le mineur peut être intéressé à ce qu'il y ait un partage définitif plutôt qu'un partage de jouissance. Qui décidera? Le tuteur seul? Il nous semble qu'il faudrait un texte pour lui donner ce droit. Or, les textes que l'on invoque témoignent contre le tuteur. C'est le conseil de famille qui est appelé à délibérer sur la demande en partage formée par le tuteur; c'est donc lui qui décidera s'il y aura partage ou si l'on restera dans l'indivision. Logiquement, c'est aussi lui qui doit décider si, pendant cette indivision, la jouissance sera commune ou divisée. L'article 840 que l'on cite ne dit pas que le tuteur a le droit de faire un partage provisionnel; il suppose que les copartageants ont voulu faire un partage de propriété, mais les formes prescrites dans l'intérêt du mineur n'ayant pas été observées, la loi transforme ce partage irrégulier

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 462. Demolombe, t. VII, p. 500, nos 723, 724.

en partage provisionnel. Cela ne veut pas dire que le tuteur ait le droit de faire un partage de jouissance; en effet, l'article 840 suppose que le tuteur est autorisé par le conseil de famille à procéder à un partage définitif. On cite encore l'article 818, qui permet au mari de demander un partage provisionnel, s'il a le droit de jouir des biens. Donc, s'il n'a pas le droit de jouir, quand même il aurait l'administration, il ne peut pas provoquer un partage provisionnel. Ce texte décide la question contre le tuteur, qui n'a jamais le droit de jouir. Vainement dira-t-on que le mineur a le droit de jouir; nous répondrons que le mineur est aussi propriétaire, et il s'agit de décider ce qui lui est le plus avantageux, un partage de propriété, un partage de jouissance, ou une jouissance indivise. C'est le conseil de famille qui doit autoriser le partage de propriété, donc c'est aussi à lui qu'il appartient de décider les autres questions qui se rattachent au partage.

N° 4. ACCEPTATION D'UNE DONATION.

79. « La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur (art. 463). » Pourquoi la loi exige-t-elle une autorisation, alors qu'il s'agit d'un acte qui ne peut être que profitable au mineur, puisqu'il augmente son patrimoine à titre gratuit? La raison en est que le conseil de famille doit examiner les motifs pour lesquels la donation est faite au pupille. C'est donc dans un intérêt moral, le plus puissant de tous les intérêts, que la loi prescrit l'autorisation. On ajoute que le mineur y a aussi un intérêt pécuniaire, puisque, comme donataire, il devra des aliments au donateur. En théorie, oui; mais voit-on, en fait, des actions en aliments dirigées contre les donataires? Ceux qui sont dans le cas d'avoir besoin d'aliments ne font pas de libéralités. Enfin on dit que la donation peut être faite avec charge (1). Si tel avait été le motif déterminant, le

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VII, p. 486, n° 701.

législateur l'aurait dit; d'ailleurs l'intervention du tuteur ne suffisait-elle pas? Le tuteur qui a ses cinq sens n'ira pas accepter une donation quand les charges dépassent les bénéfices.

80. L'article 935 complète l'article 463 et y déroge en un certain sens. « Néanmoins, dit la loi, les père et mère du mineur, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient pas tuteurs du mineur, pourront accepter pour lui. » C'est une disposition empruntée à l'ordonnance de 1735. Puisque c'est dans un intérêt moral que la loi exige l'intervention du conseil de famille, elle devait s'en rapporter avant tout aux père et mère et aux ascendants, sans exiger d'eux le concours de la famille. On peut seulement s'étonner d'une chose, c'est que les ascendants aient le droit d'accepter, alors que les père et mère gardent le silence. Le législateur a voulu favoriser les libéralités en facilitant l'acceptation : des dissensions de famille pourraient empêcher le père d'accepter, l'aïeul le fera. Si l'ascendant est tuteur, peut-il se prévaloir de l'article 935? L'affirmative ne souffre aucun doute; l'ascendant tient son droit des liens du sang qui l'unissent au mineur : comment perdrait-il ce droit en devenant tuteur (1)?

On demande si l'acceptation des ascendants a le même effet que celle du tuteur. Les textes paraissent établir une différence. Aux termes de l'article 463, la donation acceptée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. C'est dire qu'elle est irrévocable. L'article 935 ne dit rien de l'effet que produira l'acceptation des ascendants. De là on conclut qu'elle n'est pas définitive, que les tribunaux ont le droit de la déclarer non avenue (2). Cette interprétation nous paraît contraire au texte et à l'esprit de la loi. Au titre des *Donations*, la loi pose le principe que la donation n'engage le donateur et ne produit effet

(1) La doctrine et la jurisprudence sont d'accord (Demolombe, t. VII, p. 488, n° 705. Arrêt de rejet du 25 juin 1812, dans Dalloz, au mot *Minorité* n° 502.

(2) Valette, *Explication du livre Ier du code Napoléon*, p. 263.

que du jour qu'elle a été acceptée en termes exprès (article 932); puis elle détermine qui peut faire l'acceptation. Après cela, elle ajoute que la donation *dûment acceptée* est parfaite par le seul consentement des parties (art. 938). La donation acceptée par l'ascendant est donc parfaite, partant irrévocable. Loin d'être moins efficace que l'acceptation du tuteur, elle l'est davantage. Celle-ci peut être annulée par les tribunaux, s'il y a un recours contre la délibération du conseil de famille qui l'a autorisée; tandis que la loi ne permet pas d'attaquer l'acceptation de l'ascendant, à moins qu'elle ne soit nulle pour vice de consentement. Cela est aussi fondé en raison. Pourquoi la loi donne-t-elle aux ascendants le droit d'accepter les donations faites au mineur? Parce qu'ils méritent plus de confiance que le conseil de famille, quand il s'agit des intérêts moraux de leur descendant; car cet intérêt est le leur. Donc leur acceptation ne peut pas être soumise au contrôle des tribunaux.

N° 5. ACTIONS IMMOBILIÈRES.

81. Le tuteur ne peut introduire en justice une demande relative aux droits immobiliers du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille (art. 464). Ce qui implique qu'il peut intenter une action mobilière. Quelle est la raison de la différence? De motif juridique, il n'y en a pas. On dit que les droits immobiliers sont fort importants; qu'il importe qu'ils ne soient soumis aux chances d'un litige que lorsque le tuteur aura réuni les moyens de preuve dont il dispose (1). Nous demanderons si des droits mobiliers d'une valeur de mille francs sont moins importants qu'un coin de terre qui en vaut cent? Inutile d'insister; nous avons déjà dit que c'est une disposition traditionnelle (2).

L'article 464 implique aussi que le tuteur peut défendre à une action immobilière sans autorisation. Y a-t-il une raison de cette différence? On dit que lorsque le tuteur

(1) Demolombe, t. VII, p. 492, n° 711. Valette, *Explication du livre Ier du code Napoléon*, p 266, n° XLIII.
(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 246, n° 188.

est attaqué, il faut bien qu'il se défende. Du tout, il peut être plus avantageux au mineur qu'il ne se défende pas. On ajoute que l'autorisation est inutile, parce que c'est sous les yeux de la justice et en présence du ministère public que les droits du mineur sont débattus (1). N'en est-il pas de même quand le tuteur est demandeur?

Il résulte encore de l'article 464 que l'autorisation du conseil ne doit pas être homologuée par le tribunal. La loi exige cette autorisation quand il s'agit d'aliéner les immeubles du mineur. Ici il y a une raison de différence. D'abord agir en justice n'est pas aliéner, puisque le jugement, en supposant qu'il soit contraire au mineur, ne lui enlève aucun droit; il déclare seulement qu'il n'en a jamais eu. Il est vrai que le tuteur peut compromettre les intérêts du mineur en les exposant aux chances d'un débat judiciaire, mais le mineur a une puissante garantie dans l'intervention de la justice et dans l'appui du ministère public.

Enfin les termes de l'article 464 sont généraux. *Aucun tuteur*, dit la loi. Donc le survivant des père et mère, aussi bien que tout autre tuteur, a besoin de l'autorisation du conseil de famille pour introduire une action immobilière (2). C'est d'ailleurs là le système général du code : quand il s'agit d'actes pour lesquels la loi exige des formalités particulières, à raison de leur importance, elle ne fait aucune distinction entre le père tuteur et les autres tuteurs; et il n'y avait pas de motif de faire une distinction : l'intérêt du mineur domine toute autre considération.

82. Quelles actions sont immobilières? quelles actions sont mobilières? Il importe de préciser les caractères qui les distinguent, puisque le tuteur peut intenter les unes, tandis qu'il ne peut intenter les autres. Le siége de cette matière est au deuxième livre; nous y renvoyons. Il nous faut cependant toucher quelques points qui concernent particulièrement la tutelle. Le tuteur ne peut accepter les legs, à notre avis, qu'avec l'autorisation du conseil de

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. VII, p. 495, n° 711.
(2) Angers, 3 avril 1811 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 507).

famille. Peut-il sans cette autorisation demander la délivrance des choses léguées? On distingue. S'il s'agit de meubles, il n'y a pas de doute, puisque le tuteur peut intenter les actions mobilières. S'il s'agit d'immeubles, le tuteur ne peut pas en demander la délivrance, puisqu'il ne peut pas intenter les actions immobilières. Telle est l'opinion généralement reçue (1). N'est-ce pas confondre l'action en délivrance avec l'action en revendication? Quand le legs est accepté et non contesté, la délivrance n'est plus qu'une tradition; or, une action qui tend à être mis en possession de la chose léguée, ou vendue, ou donnée, n'est pas une action immobilière, car elle n'a pas pour objet un droit immobilier. Nous reviendrons sur la question.

Le tuteur a-t-il besoin de l'autorisation du conseil de famille pour saisir les biens des débiteurs de son pupille? Non, car l'action, quoiqu'elle ait pour objet la vente forcée d'un immeuble, n'est pas immobilière; elle ne tend pas à mettre un immeuble dans le domaine du mineur, elle tend à recouvrer une créance, c'est-à-dire une chose mobilière; donc elle est mobilière (2).

Il y a des actions qui ne sont ni mobilières ni immobilières, celles qui concernent l'état du mineur. Le tuteur peut-il les intenter? Il y a controverse sur ce point. Les uns disent que le tuteur, en sa qualité de représentant légal du mineur, peut intenter toutes les actions qui le concernent, et qu'il n'a besoin d'être autorisé que dans les cas où la loi l'exige expressément (3). D'autres assimilent aux actions immobilières les actions relatives à l'état et demandent que le tuteur soit autorisé du conseil de famille (4). Nous croyons que le tuteur n'a aucune qualité pour intenter ces actions; elles sont tellement inhérentes à la personne, que l'on ne conçoit pas qu'elles soient formées par un autre que celui qui a le droit de les introduire en justice. Nous avons décidé la difficulté en ce sens, en exa-

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 448, note 11.
(2) Bruxelles, 12 novembre 1806 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 524) et 5 janvier 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 10).
(3) Demolombe, t. VII, p. 471, n° 694. Dalloz, au mot *Minorité*, n° 506.
(4) Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. Ier, p. 442.

minant la question de savoir si le tuteur peut intenter l'action en divorce au nom de l'interdit (1). Les mêmes principes doivent recevoir leur application aux actions concernant l'état du mineur.

83. Le tuteur peut-il interjeter appel sans autorisation? Il y a une grande incertitude sur ce point dans la doctrine et dans la jurisprudence. L'opinion la plus générale est que l'appel étant une continuation de la première instance, il n'y a pas lieu à autorisation : le tuteur a-t-il été défendeur, il continue sa défense : a-t-il été demandeur, l'autorisation qu'il a reçue lui donne pouvoir de suivre le procès dans toutes ses phases, à moins que le conseil de famille ne lui ait donné qu'une autorisation restreinte (2). Cette doctrine se fonde sur ce que l'appel n'est pas une nouvelle action. Nous l'avons déjà combattue en traitant de l'autorisation de la femme mariée (3). Pourquoi nomme-t-on l'appel une seconde instance? Parce qu'il y a réellement un nouveau débat, le jugement rendu en première instance étant anéanti. Dès lors ne faut-il pas un nouvel examen quand il s'agit d'un incapable? Le tuteur peut défendre en première instance; il succombe et il porte appel : n'est-ce pas une action qu'il intente contre celui qui a obtenu gain de cause? ne devient-il pas demandeur? Il est certain que sa position n'est plus la même, il a une décision judiciaire contre lui : n'est-il pas bon qu'une autorité impartiale intervienne et examine si le mineur a intérêt à ce que le procès soit poursuivi? Si le tuteur a été primitivement demandeur, il faut voir les termes de l'autorisation qu'il a obtenue. Le conseil peut accorder une autorisation générale pour toutes les instances, parce qu'il n'y a aucun texte, aucun principe qui limite son pouvoir; tout ce que l'on peut dire, c'est que, dans l'esprit de la loi, le conseil ne devrait donner au tuteur qu'une autorisation restreinte à la première instance. Peut-il savoir d'avance quel sera

(1) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 258, n° 216.

(2) Demolombe, t. VII, p. 493, n° 713, et les auteurs qu'il cite en sens contraire. Aubry et Rau, t. Ier, p. 464 et note 9. Dalloz, au mot *Minorité*, nos 527, 528. Arrêts de Poitiers du 28 novembre 1864 (Dalloz, 1865, 2, 161) et d'Alger du 26 février 1866 (Dalloz, 1868, 1, 110).

(3) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 185, n° 149.

l'intérêt du mineur, s'il succombe? Le débat ne peut-il pas l'éclairer en jetant de nouvelles lumières sur le procès? Notre conclusion est que si l'autorisation n'a pas été donnée expressément pour toutes les instances, le tuteur a besoin d'une autorisation nouvelle pour porter appel. La grande diversité d'opinions qui règne sur cette question prouve qu'il y a au moins doute. Or, dans le doute, c'est l'intérêt du mineur qui doit décider, et l'intérêt du mineur est certes qu'avant de l'engager dans les frais de l'instance d'appel, l'on examine de nouveau ses prétentions.

84. Si le tuteur intente une action immobilière sans autorisation, le défendeur peut lui opposer une exception dilatoire, c'est-à-dire qu'il peut refuser de procéder avec lui jusqu'à ce qu'il soit autorisé. Mais ce n'est qu'une exception dilatoire, ce n'est pas une nullité, en ce sens que le défendeur ne peut pas demander que la procédure soit annulée et recommencée. L'autorisation n'est exigée que dans l'intérêt du mineur, et ce serait la rétorquer contre lui que de l'obliger à reprendre une procédure à nouveaux frais (1). De là suit que l'autorisation peut être donnée valablement pendant tout le cours de l'instance jusqu'au jugement définitif; elle efface, à toute époque, le vice originaire de la procédure (2).

Si le défendeur n'oppose pas le défaut d'autorisation, le jugement qui interviendra sera pleinement valable à son égard; il ne peut pas l'attaquer. C'est l'application d'un principe élémentaire : les personnes capables de contracter, dit l'article 1125, ne peuvent opposer l'incapacité du mineur avec qui elles ont contracté. Ce que la loi dit des contrats s'applique aux jugements, qui sont aussi considérés comme des contrats. La raison de décider est identique, la nullité étant relative de son essence (3). Il y a

(1) Bruxelles, 5 août 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 207).

(2) Arrêt de rejet du 27 mars 1855 (Dalloz, 1855, 1, 257). C'est l'opinion générale (Dalloz, au mot *Action*, n° 167 et au mot *Minorité*, n° 529). Il faut ajouter : arrêts de Liége du 3 mars 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 434) et de Gand du 27 février 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 93).

(3) Aubry et Rau, t. Ier, p. 465 et note 11, et les auteurs et arrêts qui y sont cités. Dalloz, au mot *Minorité*, n° 529.

cependant un cas dans lequel les tiers peuvent se prévaloir du défaut d'autorisation. C'est quand le défendeur a opposé l'exception dilatoire et que le tribunal n'en a tenu aucun compte. Il a droit et intérêt à ce que le tuteur procède régulièrement; car si le procès continue avec le tuteur non autorisé, et si le défendeur obtient gain de cause, le mineur pourra demander la nullité du jugement. Le tribunal doit donc suspendre la procédure si le défendeur le demande, et s'il ne le fait pas, celui-ci peut agir en nullité de la procédure (1).

Le mineur peut demander la nullité du jugement et de la procédure soit par la voie de l'appel, soit par recours en cassation. C'est l'application du droit commun. L'autorisation est prescrite dans l'intérêt du mineur; si le tuteur procède sans y être autorisé, le mineur n'a pas joui de la garantie que la loi a entendu lui assurer. Dès lors il a le droit d'agir en nullité (2). Ne faut-il pas aller plus loin et dire que le jugement ne peut être opposé au mineur, puisqu'il n'y a pas été partie. Nous reviendrons sur la question.

85. Le même article qui défend au tuteur d'introduire en justice une action immobilière, lui interdit aussi d'acquiescer à une demande relative aux droits immobiliers du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille (art. 464). Nous avons dit plus haut (n° 67) la raison pour laquelle le code met sur la même ligne l'acquiescement et la demande, et pourquoi il établit une différence entre l'acquiescement et la transaction. Du principe posé par l'article 464, suit que si le tuteur a acquiescé à une action immobilière sans autorisation, le jugement qui intervient ne lie pas le mineur, qu'il en peut demander la nullité, comme il le peut quand le tuteur a intenté une action immobilière, sans y être autorisé (3).

86. Le code ne parle pas du désistement. Il faut appliquer aux droits immobiliers la distinction que nous avons faite pour les droits mobiliers, si le désistement ne porte

(1) Arrêt de cassation du 5 janvier 1859 (Dalloz, 1859, 1, 34).
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 465.
(3) Bruxelles, 15 juin 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 90).

que sur la procédure, ou s'il porte sur les droits mêmes qui font l'objet de l'action. Dans le dernier cas, le désistement est une renonciation, et par conséquent une aliénation; de là suit que le tuteur, même autorisé par le conseil de famille à intenter l'action, ne peut s'en désister; il faut qu'il observe les formes prescrites pour l'aliénation, c'est-à-dire que le désistement doit être autorisé par le conseil de famille et homologué par le tribunal (1).

Si le désistement ne porte que sur la procédure, on doit faire une nouvelle distinction. Le tuteur intente une action immobilière avec autorisation du conseil; peut-il se désister de la procédure sans autorisation? Ce désistement ne cause aucun préjudice au mineur, ses droits restent entiers; il peut intenter une nouvelle demande; dès lors le désistement doit être considéré comme un simple acte d'administration. Il y a cependant un motif de douter : on peut dire que le tuteur a été autorisé à plaider et non à se désister, que s'il veut se désister, il doit demander une nouvelle autorisation. Tel serait bien notre avis s'il s'agissait de décider la question en théorie. Mais le code a-t-il consacré cette théorie? Il ne parle pas du désistement; dès lors il faut considérer la nature de ce fait, ce n'est pas un acquiescement, et encore moins une renonciation ou une aliénation; c'est dire que le désistement rentre dans la catégorie des actes que le tuteur peut faire seul, par application du principe général que nous avons posé (nos 40-42) (2).

Reste une dernière hypothèse : le tuteur peut-il se désister d'un appel qu'il a interjeté? Si le mineur figure comme demandeur dans l'instance, il n'y a aucun doute; le tuteur ne peut pas même se désister, dans ce cas, quand il s'agit de droits mobiliers (n° 68); à plus forte raison ne le peut-il pas si les droits sont immobiliers. Si le mineur est défendeur, le désistement de l'appel est un acquiescement; il s'ensuit que le tuteur ne peut se désister qu'avec

(1) Douai, 17 janvier 1820 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 90).
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 467, note 22, et les auteurs et arrêts qui y sont cités.

l'autorisation du conseil de famille. La doctrine et la jurisprudence sont à peu près d'accord sur ce point (1).

§ IV. *Des actes pour lesquels le tuteur a besoin de l'homologation du tribunal.*

N° 1. ALIÉNATION DES IMMEUBLES

87. L'article 457 indique les conditions sous lesquelles le tuteur peut aliéner les biens immeubles du mineur. Il faut d'abord une autorisation du conseil de famille. En général, la loi s'en rapporte à la prudence du conseil pour sauvegarder les intérêts du pupille. Quand il s'agit de vendre les immeubles du mineur, le législateur lui-même prend soin de déterminer les cas dans lesquels l'aliénation est permise : « Cette autorisation, dit l'article 457, ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident. » Le projet de code énumérait quelques causes d'une nécessité absolue : « le payement d'une dette onéreuse ou exigible, des réparations d'une nécessité urgente, le besoin de procurer au mineur une profession ou un établissement avantageux. » On a retranché cette énumération parce qu'elle semblait limiter les cas où l'aliénation pouvait se faire pour cause de nécessité absolue, tandis que l'intérêt même du mineur exige qu'on ne les limite point; mieux valait laisser au conseil de famille le soin d'apprécier s'il y a nécessité absolue ou avantage évident. Il y aurait avantage évident si le mineur avait une dette pour laquelle il devrait payer un intérêt de 6 p. c., tandis que les immeubles ne rapportent que 2 et 1/2 ou 3 p. c. La loi ajoute que si le tuteur propose d'aliéner un immeuble pour cause de nécessité abso-

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. Ier, p. 467, note 25, et dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 512. La cour d'Agen a décidé, en termes absolus, que le tuteur ayant le droit d'interjeter appel, a par cela même le droit de se désister de l'appel (15 décembre 1844, Dalloz, 1845, 2, 111).

lue, il doit constater par un compte sommaire que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants. Si le mineur possède plusieurs immeubles, le conseil indiquera ceux qui doivent être vendus de préférence. Enfin, dit l'article 457, il prescrira « les conditions qu'il jugera utiles. » Quelles sont ces conditions? Elles ne concernent pas les formes dans lesquelles la vente doit se faire; le législateur lui même règle les formes. La principale condition de la vente, c'est le prix. Le conseil pourrait-il indiquer un prix au-dessous duquel la vente ne serait pas permise? Il le pourrait certainement quand la vente se fait pour procurer un avantage au mineur, car elle ne serait plus avantageuse si elle se faisait pour un prix qui serait au-dessous de la valeur de l'immeuble. Si la vente se fait pour cause de nécessité absolue, il va sans dire qu'il faudra vendre à tout prix.

Le conseil peut-il aussi prescrire l'emploi du prix? Quand la vente a lieu pour nécessité absolue, la cause même pour laquelle elle est autorisée indiquera l'emploi. Si c'est pour avantage évident, il faut encore que le tuteur qui propose de vendre indique le placement qu'il se propose de faire, et le conseil peut et doit même faire du mode d'emploi une condition de la vente. Il y a ici une dérogation aux principes généraux sur le pouvoir du tuteur. En général, c'est lui qui place les deniers pupillaires, et la loi ne donne pas au conseil de famille le droit de limiter sa liberté d'action. Quand il s'agit des deniers qui proviendront de l'aliénation d'un immeuble, la loi donne au conseil le droit d'indiquer les conditions de la vente et parmi ces conditions se trouve le placement. Il a été jugé, et avec raison, que la vente ne peut être profitable au mineur que si le prix est mis à l'abri de tout risque; si donc le tuteur ne présente pas de garantie hypothécaire, s'il est insolvable, le conseil peut et doit décider, non-seulement quel emploi on fera des deniers, mais encore comment on les conservera en attendant que l'emploi se fasse. Le plus simple est de les laisser entre les mains de l'acquéreur, puisque le mineur jouira d'un privilége. Si l'immeuble est vendu pour faire un placement

plus avantageux du capital, le conseil prescrira toutes les garanties qu'il jugera nécessaires (1).

88. L'article 458 exige une seconde condition, l'homologation du tribunal : « Les délibérations du conseil de famille relatives à cet objet ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal de première instance, qui y statuera en la chambre du conseil, et après avoir entendu le procureur impérial. » Pourquoi l'homologation se donne-t-elle en la chambre du conseil? Pour sauvegarder les intérêts du mineur. Si c'est pour nécessité absolue que la vente se fait, il importe de ne pas rendre public le mauvais état de ses affaires. Si c'est pour avantage évident, il peut lui être avantageux que les conditions auxquelles le tuteur est autorisé à vendre ne soient pas rendues publiques. Par la même raison, le juge commis par le président fait son rapport en la chambre du conseil, et l'officier du ministère public donne ses conclusions par écrit. (Code de procédure, art. 885 et 886.)

Quels sont les pouvoirs du tribunal qui doit homologuer les délibérations du conseil de famille? Le juge appelé à examiner les conditions de la vente peut les modifier s'il le trouve utile. Son intervention n'est pas une simple formalité; il a pour mission de veiller aux intérêts du mineur. Cela ne fait pas de doute quant aux conditions sous lesquelles la vente est autorisée. Ainsi il peut ordonner que le prix reste entre les mains de l'acquéreur, ou que le tuteur en fasse un emploi déterminé (2). Si le cahier des charges prescrit d'autres conditions que celles qui ont été établies par le conseil et homologuées par le tribunal, il va sans dire qu'elles sont nulles. Il a été jugé que la clause portant que le payement se ferait au tuteur, mais en la présence et du consentement du subrogé tuteur, est nulle, parce qu'elle limite les pouvoirs du tuteur, et

(1) Toulouse, 5 mai 1838 et arrêt de rejet du 20 juin 1843 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 403, 2° et 3°).

(2) Bruxelles, 22 juillet 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 189). Il y a un arrêt contraire de la cour de Gand du 4 novembre 1833 (*Pasicrisie*, 1833, p. 233), dans une espèce où des majeurs étaient copropriétaires des biens vendus.

qu'elle donne au subrogé tuteur un pouvoir que la loi ne lui reconnaît pas. La cour de Bruxelles a annulé par le même arrêt la clause qui ordonnait de laisser les fonds entre les mains du notaire en attendant que l'emploi prescrit par le tribunal se ferait, les notaires n'ayant aucune qualité pour tenir en dépôt les fonds des mineurs (1).

Le tribunal peut-il ordonner la vente d'autres immeubles que ceux que le conseil de famille a indiqués? Cette question s'est présentée devant la cour de cassation dans l'espèce suivante. Le conseil de famille avait été unanimement d'avis de vendre une partie des immeubles pour acquitter les dettes, mais il s'était divisé sur la désignation des immeubles à vendre; la majorité avait décidé de vendre, entre autres, le château paternel. Le tribunal homologua la délibération du conseil; mais appel fut interjeté par le subrogé tuteur et par le conseil de tutelle des deux enfants mineurs; ils demandèrent que le château fût conservé et que l'on vendît d'autres terres. Cette demande fut admise par la cour d'Angers. L'arrêt dit que la justice doit se déterminer d'après les intérêts moraux et matériels des mineurs; que le plus respectable de ces intérêts est de maintenir les traditions paternelles, en respectant un patrimoine séculaire; que par là on fixera les enfants au centre de leurs propriétés, et qu'on leur inspirera des idées de conservation, devenues malheureusement trop rares dans les familles. L'arrêt invoque encore la volonté du père prédécédé. Sur le pourvoi, l'arrêt fut cassé. La cour de cassation pose comme principe, sans autres motifs, que le tribunal, en homologuant l'avis des parents, détermine la mise à prix des immeubles à vendre et les conditions de la vente, mais que ce pouvoir donné aux juges ne les autorise pas à se substituer au conseil de famille, et à ordonner d'office la vente d'immeubles que, sur la proposition du tuteur, le conseil avait jugé opportun de conserver (2). Il nous semble que cette décision est contraire au texte et

(1) Bruxelles, 2 août 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 8).

(2) Arrêt de cassation du 17 décembre 1867 (Dalloz. 1867, 1, 482). Voyez, dans le même sens, un arrêt du 9 février 1863 (Dalloz. 1863. 1, 85), approuvé par Aubry et Rau, t. Ier, p. 449.

à l'esprit de la loi. L'article 457 dit que le conseil de famille indique les immeubles qui devront être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles. Quant aux conditions de la vente, on admet que le tribunal peut les modifier; s'il peut réformer la délibération concernant les conditions, pourquoi ne pourrait-il pas réformer la délibération concernant les immeubles à vendre? Nous cherchons vainement une raison de cette différence. Le tribunal n'a-t-il pas pour mission de sauvegarder les intérêts du mineur? Si le conseil a lésé ces intérêts, le tribunal n'a-t-il pas le droit de réformer sa délibération? Il faut lui reconnaître ce pouvoir, à moins de décider que l'homologation consiste à dire oui ou non.

89. D'après le code Napoléon, la vente devait se faire en justice, ce qui entraînait des frais considérables, au grand préjudice des mineurs. La loi du 12 juin 1816 a prescrit des formes beaucoup plus simples : la vente se fait par le ministère d'un notaire, aux enchères, par-devant le juge de paix et en présence du tuteur ou du subrogé tuteur.

Nous n'entrons pas dans le détail de cette matière qui appartient à la procédure. Notons seulement que la loi de 1816 ne concerne que les formes de la vente; elle n'a donc pas dérogé au code civil en ce qui concerne les conditions sous lesquelles la vente doit se faire (1). L'article 7 de la loi contient une disposition importante, destinée à sauvegarder les intérêts des mineurs : elle charge le juge de paix de veiller à ce qu'il ne se fasse rien, lors de la vente, qui nuise aux mineurs; s'il découvre quelque chose de ce genre, il fera surseoir à la vente, après avoir entendu le tuteur ou le subrogé tuteur, puis il fera son rapport au tribunal, qui ordonnera ce qu'il jugera convenable. La loi est conçue dans les termes les plus généraux; elle s'applique d'abord au cas où il y aurait une fraude ou une collusion quelconque au préjudice des mineurs, mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait fraude, la loi ne l'exige pas; dès que les intérêts des mineurs sont com-

(1) Bruxelles, 21 janvier 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 274).

promis, le juge de paix peut surseoir à la vente : il le peut donc quand les offres des amateurs n'atteignent pas la valeur du bien (1).

90. Les conditions et les formes prescrites pour la vente des immeubles appartenant aux mineurs doivent être observées pour toute vente volontaire. Cela suppose que les mineurs sont réellement vendeurs; si donc la vente avait été consentie par leur auteur, bien que la chose fût contestée, il n'y aurait pas lieu de suivre le code Napoléon et la loi de 1816 ; en effet, dans ce cas, la vente est réellement parfaite, le jugement qui le décide ainsi ne forme pas le contrat, il déclare seulement son existence ; il ne s'agit plus que de le réaliser en passant l'acte de vente (2). Mais dès que les mineurs sont vendeurs, quand même la vente se ferait en vertu d'une donation dûment acceptée par le tuteur, il faut remplir les formalités établies par le code et la loi de 1816. Une donation est faite au mineur sous la condition qu'il consente un usufruit sur ses biens au profit du donateur : la constitution de l'usufruit immobilier est une aliénation d'un immeuble, donc elle est assujettie aux règles qui concernent la vente des immeubles (3).

La cour de cassation a fait une application très-remarquable de ces principes. Une vente est faite sous pacte de rachat; le tuteur des acheteurs consent une prorogation du délai stipulé pour le rachat. Est-ce une aliénation d'un droit immobilier? Quand la prorogation est accordée après l'expiration du délai, il n'y a pas de doute, puisque la prorogation est, dans ce cas, une véritable revente. La question paraît douteuse quand le délai est prorogé avant qu'il soit expiré. Toutefois il faut décider, comme l'a fait la cour de cassation, que cette prorogation constitue une aliénation immobilière. En effet, l'acheteur avec pacte de rachat est propriétaire sous condition résolutoire; sa propriété devient définitive si le vendeur n'use pas du droit de réméré. Donc l'acheteur a un droit acquis à devenir pro-

(1) Bruxelles, 1er juin 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 149).
(2) Arrêt de rejet du 8 mai 1852 (Dalloz, 1852, 1, 73).
(3) Arrêt de cassation du 25 mars 1861 (Dalloz, 1861, 1, 202).

priétaire irrévocable si, dans le délai fixé par le contrat, le vendeur n'exerce pas le rachat; proroger le délai, c'est renoncer à ce droit, c'est donc aliéner un droit immobilier (1).

Les dispositions du code et de la loi de 1816 s'appliquent-elles à l'échange? La question est douteuse, parce que les formalités d'une vente publique ne reçoivent pas d'application à l'échange; il faudrait donc que l'échange se fît sous la seule condition d'une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal; n'est-ce pas faire la loi pour un cas qu'elle ne prévoit pas? De plus, ne faudrait-il pas fixer la valeur de l'immeuble que le mineur recevrait en échange, afin de ne pas le léser et afin d'éviter que l'on ne fît une vente sous forme d'échange? C'est ce que le code a prescrit pour l'échange d'un immeuble dotal (art. 1559). Pour fixer cette valeur, il faudrait encore un texte. Enfin les causes pour lesquelles la loi permet la vente ne s'appliquent guère à l'échange. Il ne peut s'agir de nécessité; à peine peut-on parler d'un avantage évident; c'est plutôt une question de convenance; or, ne faut-il pas laisser au propriétaire le soin d'apprécier ce qui lui convient? C'est l'avis de Zachariæ, et nous croyons que c'est le bon. L'opinion contraire est cependant plus généralement suivie (2).

91. L'article 460 porte : « Les formalités exigées par les articles 457 et 458 pour l'aliénation des biens du mineur ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis. » On entend par licitation la vente aux enchères d'une chose qui appartient par indivis à plusieurs propriétaires. Il y a lieu à licitation quand le partage est impossible (art. 1686). Comme nul n'est tenu de rester dans l'indivision (art. 815), la licitation doit avoir lieu dès que le partage est demandé. De là suit qu'il est inutile de faire intervenir le conseil pour autoriser la licitation. La loi

(1) Arrêt de cassation du 18 mai 1813 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 549, 3°).
(2) Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. Ier, p. 437. Voyez, en sens contraire, Dalloz, au mot *Minorité*, n° 545; Demolombe, p. 513, n° 737; Aubry et Rau, t. Ier, p. 450 et note 18.

veut néanmoins, pour garantir les intérêts des mineurs, que l'on suive les formes prescrites par les articles 457 et 458; l'article 460 ajoute que les étrangers seront nécessairement admis à la licitation; c'est l'application du droit commun, quand la licitation se fait en justice (art. 1686).

La loi du 12 juin 1816 a dérogé à l'article 460; elle porte (art. 2, § 3) que les copropriétaires majeurs qui désirent procéder à la vente publique pourront, sans autorisation préalable du conseil de famille, s'adresser au tribunal afin d'être autorisés à procéder à la vente. Le tribunal prononce après avoir entendu le tuteur, et sur les conclusions du ministère public. S'il autorise la vente, il désigne un notaire par le ministère duquel elle aura lieu; elle se fait par-devant le juge de paix, en présence du tuteur.

92. Lorsque les créanciers du mineur poursuivent l'expropriation de ses biens, il n'y a pas lieu à l'autorisation du conseil de famille, puisque la vente est nécessaire. La loi cherche, en ce cas, à prévenir l'expropriation en disposant que les créanciers ne peuvent la poursuivre qu'après avoir discuté le mobilier (art. 2206). Mais cette faveur profitera rarement au mineur, puisque, en règle générale, il ne possède pas de mobilier, le tuteur étant obligé de le vendre au moment où il entre en gestion (n° 15). Il y a deux cas dans lesquels la discussion du mobilier n'est pas nécessaire : quand la dette est commune au mineur et à un majeur copropriétaire de l'immeuble, et quand la poursuite d'expropriation a commencé contre un majeur auquel le mineur a succédé (art. 2207).

Que faut-il décider en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique? La loi française du 3 mai 1841 (art. 25) a prévu la difficulté. Il ne peut pas s'agir d'une intervention du conseil de famille pour autoriser l'expropriation, puisqu'elle est forcée. Mais on demande si le tuteur peut accepter l'indemnité que lui offre le gouvernement? La loi dispose qu'il lui faut une autorisation du tribunal; et la jurisprudence décide qu'il ne lui faut aucune autorisation pour rejeter ces offres et pour procéder sur la demande en

règlement de l'indemnité (1). La législation belge ne décide pas la question. Il faut donc appliquer le droit commun. Celui qui est exproprié doit vendre, mais il intervient pour régler le prix de la vente. Ce règlement rentre-t-il dans les pouvoirs du tuteur? Non, car la loi ne lui permet jamais de fixer le prix; quand des biens du mineur sont vendus, fût-ce des meubles, la vente se fait aux enchères. Nous croyons qu'il faut au tuteur une autorisation du conseil homologuée par le tribunal pour procéder au règlement de l'indemnité, soit par convention volontaire, soit par jugement, car l'indemnité tient lieu de prix, et le prix est un élement essentiel de la vente (2).

N° 2. DE L'HYPOTHÈQUE.

93. Le tuteur ne peut hypothéquer les immeubles du mineur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et cette autorisation ne peut être accordée que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident. Si hypothéquer n'est pas aliéner, l'hypothèque peut néanmoins conduire à l'aliénation; aussi est-il de principe que les hypothèques ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent (art. 2124, et loi hypothécaire belge, art. 73). Le tuteur ne pouvant pas hypothéquer, le conseil de famille devait intervenir, et l'hypothèque conduisant à l'aliénation, il fallait les mêmes garanties au mineur que pour la vente. Voilà pourquoi les conditions sont identiques. Il faut aussi que la délibération du conseil de famille soit homologuée par le tribunal. Il y a une légère difficulté de texte. L'article 458 dit : « Les délibérations du conseil *relatives à cet objet* ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura obtenu l'homologation. » Les mots *cet objet* semblent se rapporter à la vente des immeubles dont il est question dans le dernier alinéa de l'article 457. Ce doute est levé par l'article 483, qui soumet l'emprunt à l'homologation quand il s'agit du

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 451 et note 22.
(2) La jurisprudence est divisée (Arntz, *Cours de droit civil*, t. Ier, p. 371, n° 747).

mineur émancipé; donc le mineur sous tutelle doit observer la même formalité quand il emprunte ou qu'il hypothèque, car les mineurs émancipés et les mineurs non émancipés sont mis par la loi sur la même ligne pour tous les actes qui ne sont pas de pure administration (art. 484). D'après les principes et l'esprit de la loi, la question ne souffre pas le moindre doute. C'est aussi l'opinion générale, sauf le dissentiment de Locré (1).

N° 3. DE L'EMPRUNT.

94. Le code applique les mêmes principes à l'emprunt (art. 457), parce que l'emprunt peut conduire à l'aliénation forcée des biens du mineur. Ce n'est qu'en cas de nécessité absolue ou d'avantage évident que l'emprunt est permis. Le conseil de famille, appelé à l'autoriser, peut déterminer les conditions qu'il jugera utiles; ce que la loi dit de la vente s'applique par analogie à l'emprunt, il y a identité de raison. Quelles sont ces conditions? Il a été jugé que le conseil pouvait ajouter la condition que le prêteur surveillera l'emploi des fonds; en cas d'insolvabilité du tuteur, c'est une garantie indispensable. Si cette condition est stipulée, il en résulte une conséquence très-grave : c'est que le prêteur qui l'accepte sera lié par la délibération et partant responsable, si elle n'est pas exécutée (2). L'homologation du tribunal est aussi requise par les motifs que nous venons de dire pour l'hypothèque (n° 93).

Faut-il aussi un compte sommaire constatant que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants? Le texte du code est formel, il s'applique à l'emprunt aussi bien qu'à l'aliénation, et les motifs sont identiques. Il y a un arrêt contraire de la cour de Bordeaux (3) pour le cas où l'emprunt est fait afin d'éviter l'expropriation d'un immeuble du mineur; mais cette décision est si évidemment contraire à la lettre et à l'esprit de la loi, que

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 451, note 23 et les auteurs qui y sont cités.
(2) Gand, 27 mars 1857 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 200).
(3) Bordeaux, 17 mars 1843 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 533).

l'on n'y peut attacher aucune autorité. C'est précisément dans le cas de nécessité absolue et pour la prouver que le code exige le compte sommaire; c'est donc une garantie pour le mineur, et il n'appartient pas aux tribunaux de la lui enlever. Tout ce que l'on peut soutenir, c'est que l'autorisation donnée par le conseil et homologuée par le tribunal fait présumer que ce compte sommaire a été rendu. Cela a été ainsi jugé : la cour de Gand dit qu'il y a présomption légale que les formalités ont été remplies (1). Nous ne comprenons pas qu'il y ait une présomption légale sans loi. Toutefois la décision de la cour peut se justifier en ce sens que le code n'exigeant pas que la délibération du conseil constate qu'un compte sommaire a été rendu, c'est à celui qui prétend que cette formalité n'a pas été remplie à le prouver.

95. Y a-t-il des cas où le tuteur peut emprunter sans autorisation du conseil et sans homologation du tribunal? C'est demander s'il y a des exceptions à la règle établie par l'article 457. Il n'y a d'exceptions à une loi qu'en vertu d'un texte, et de texte il n'y en a pas. Vainement dit-on que le mineur ne peut pas être lésé, si le tuteur emprunte pour payer une dette certaine et exigible, ou pour rembourser une dette hypothécaire avec subrogation au profit du prêteur. L'argument s'adresse au législateur; c'est à lui, et à lui seul, de voir s'il y a lieu de faire des exceptions (2). Toutefois il y a une réserve qui résulte des principes généraux; si le mineur profite d'un acte irrégulier du tuteur, il est tenu en tant qu'il s'est enrichi (3); si donc l'emprunt tout entier a tourné à son profit, il n'aura aucun intérêt à en demander la nullité. En droit strict, il devrait obtenir l'annulation, puisque l'acte est nul pour vice de forme; mais devant immédiatement restituer, il n'aurait réellement pas d'intérêt à agir.

(1) Voyez l'arrêt précité (p. 107, note 2) et le réquisitoire de l'avocat général Donny (*Pasicrisie*, 1858, 2. 201, note 2).
(2) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. VII, p. 505, n° 729, et Aubry et Rau, t. Ier, p. 452, note 28.
(3) Marcadé, sur l'art. 457 (t. II, p. 248).

N° 4. DE LA TRANSACTION.

96. « Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur impérial. La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur impérial (art. 467). » Pourquoi la loi exige-t-elle des conditions si rigoureuses pour la transaction? Parce que celui qui transige abandonne une partie de ses prétentions, parfois des droits certains, afin d'acheter sa tranquillité ou de prévenir les frais énormes des procès. Ces concessions ne sont permises qu'à celui qui a la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045); le tuteur ne peut donc transiger. Il ne le peut, quand même il s'agirait de droits mobiliers; la loi ne distingue pas et il n'y avait pas lieu à distinguer, car le tuteur ne peut pas plus faire l'abandon des droits mobiliers que des droits immobiliers du mineur (1).

La loi exige une formalité de plus pour la transaction que pour l'aliénation des immeubles, l'avis de trois jurisconsultes; elle veut qu'ils soient nommés par le procureur impérial, comme garantie d'impartialité. Les transactions se font à l'occasion de procès nés ou à naître, elles soulèvent donc des questions de droit; or, il est rare que dans le conseil de famille il se trouve des légistes : il fallait donc éclairer le conseil. Est-ce une simple consultation? Non; le code dit : *de l'avis*, ce qui signifie *conformément à l'avis*. Si les avocats sont d'avis qu'il ne faut pas transiger, le conseil ne pourra pas autoriser la transaction proposée par le tuteur (2). Il faut aussi que les trois jurisconsultes soient du même avis, car ce n'est pas un corps qui délibère et qui décide à la majorité; la loi veut pour la garantie des intérêts du mineur que trois hommes compé-

(1) Cela est admis par tout le monde (Demolombe, t. VII, p. 520, n° 747).
(2) Demolombe, t. VII, n° 745. En sens contraire, de Fréminville, t. II, n° 753).

tents approuvent la transaction. De là suit aussi que leur avis doit précéder la délibération; le vœu de la loi ne serait pas rempli si le conseil qu'elle regarde comme incompétent procédait à une délibération sans avoir l'avis des avocats sous les yeux; ce serait une délibération dérisoire et partant nulle (1).

La transaction, dit l'article 467, doit être homologuée par le tribunal. Il n'homologue donc pas la délibération du conseil de famille. A vrai dire, cette délibération n'est qu'une formalité; c'est la transaction, telle qu'elle a été formulée par les trois avocats, qui est l'acte essentiel et que le tribunal est appelé à approuver.

§ V. *Des actes interdits au tuteur.*

97. L'article 1596 porte que les tuteurs ne peuvent se rendre adjudicataires des biens de ceux dont ils ont la tutelle. Cette défense se trouve déjà dans l'article 450, lequel ajoute qu'ils ne peuvent accepter la cession d'aucun droit ou créance contre leurs pupilles. Nous renvoyons cette matière au titre de la *Vente*.

98. Le tuteur ne peut disposer des biens de son pupille à titre gratuit. Aucune loi n'établit cette défense; le législateur n'avait pas besoin de la consacrer d'une manière expresse : c'est une conséquence naturelle et évidente du principe qu'elle pose sur les pouvoirs du tuteur. Il n'est qu'administrateur, et comme tel il ne peut aliéner. Le code lui permet de vendre les biens du mineur, sous les conditions qu'il détermine; il ne lui permet pas d'en faire donation; le principe qui lui défend d'aliéner subsiste donc pour les libéralités. Cela était aussi admis dans l'ancien droit, quoique les pouvoirs du tuteur fussent plus étendus qu'ils ne le sont aujourd'hui. On admettait une exception pour les gratifications et cadeaux qu'il est dans l'usage de donner aux domestiques, aux ouvriers, aux maîtres; ce ne

(1) Les auteurs n'admettent pas la nullité (Demolombe, t. VII, n° 746 et les auteurs qu'il cite).

sont pas de vraies libéralités, car on n'est pas libre de ne pas les faire; les convenances exigent qu'on les fasse; ce sont donc plutôt des dépenses obligatoires (1).

99. Le mineur parvenu à l'âge de seize ans peut disposer, dans une certaine mesure, de ses biens. Il y a exception pour les libéralités qu'il voudrait faire à son tuteur (art. 907). Nous reviendrons sur cette incapacité au titre des *Donations*.

100. Le tuteur ne peut compromettre, c'est-à-dire soumettre à des arbitres les contestations du mineur. Cette défense résulte du principe posé par l'article 1004 du code de procédure, qui en fait aussi connaître le motif : on ne peut compromettre sur des contestations sujettes à communication au ministère public. Bien que l'arbitrage soit favorable, la loi ne pouvait l'admettre pour les mineurs, parce qu'ils n'auraient pas, devant les arbitres, l'une des garanties les plus précieuses que le législateur établit en leur faveur : le ministère public est leur défenseur-né; or, s'il importe au mineur d'épargner les frais, il lui importe encore davantage d'être défendu. (Code de procédure, article 83, 6°). Il y a encore un autre bénéfice dont il serait privé devant les arbitres, c'est de pouvoir revenir par requête civile contre les jugements rendus à son préjudice dans des causes où il n'a pas été défendu, ou ne l'a pas été valablement. (Code de proc., art. 481).

Y a-t-il des exceptions à cette prohibition? On l'a prétendu : on a dit qu'en matière mobilière, le tuteur pouvait compromettre. C'est une erreur. La prohibition est absolue et ne comporte pas d'exception; l'esprit de la loi est aussi évident que le texte : importe-t-il moins au mineur d'être défendu par le ministère public et d'avoir la requête civile, quand il s'agit de droits mobiliers que quand il s'agit de droits immobiliers (2)?

(1) Pothier, *Introduction au titre Ier de la coutume d'Orléans*, n° 225.
(2) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. VII, p. 551, n° 779.

§ VI. *De l'effet des actes passés par le tuteur.*

N° 1. RAPPORTS ENTRE LE TUTEUR ET LE MINEUR.

101. Le code ne parle pas, au titre de la *Tutelle*, de l'effet des actes passés par le tuteur; le siége de cette matière est au titre des *Obligations;* nous y renvoyons. Pour le moment, nous nous bornons à poser les principes. Quand le tuteur agit dans la limite de ses pouvoirs, on applique l'adage que le fait du tuteur est le fait du mineur. Donc le mineur est lié par les actes du tuteur, comme s'il les avait passés lui-même. Il ne peut les attaquer pour vice de formes, puisque les formes ont été observées; il ne peut les attaquer pour cause de lésion, car le tuteur a fait ce qu'il avait le droit de faire; s'il a mal géré, il sera responsable de sa gestion et tenu des dommages-intérêts. La loi assure ce recours du mineur, en lui donnant une hypothèque sur les biens de son tuteur.

Si le tuteur a dépassé les limites de son pouvoir, c'est-à-dire s'il n'a pas rempli les formes prescrites par la loi pour certains actes, les actes passés par le tuteur sont nuls. Il y a nullité par cela seul que les formes n'ont pas été observées; le mineur n'est pas tenu de prouver une lésion quelconque. Pour mieux dire, il y a lésion par cela seul que les formes destinées à le protéger n'ont pas été remplies, car il n'a pas joui de la protection que la loi veut lui assurer.

N° 2. RAPPORTS ENTRE LE TUTEUR ET LES TIERS.

102. Le tuteur qui traite avec les tiers en cette qualité n'est pas personnellement obligé, c'est le mineur qui contracte par son intermédiaire. Cela résulte des principes élémentaires qui régissent le mandat. Le mandant, dit l'article 1998, est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Or, le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils, il est donc le mandataire général de

son pupille; partant, les tiers qui contractent avec le tuteur contractent avec le mineur.

Si le tuteur traite en son nom personnnel avec les tiers, il va sans dire qu'il est personnellement obligé, et le mineur ne l'est pas; sauf à régler les rapports entre le tuteur et le mineur, si l'acte fait par le tuteur concerne le mineur (1).

On demande si le mineur est aussi tenu envers les tiers des fautes que le tuteur a commises dans l'exécution des engagements par lui contractés. L'affirmative ne souffre aucun doute, elle découle du principe établi par l'article 450; le tuteur représente le mineur, donc tout fait licite du tuteur est le fait du mineur. Nous ajoutons *licite*, car il résulte de la nature même de la tutelle que le tuteur n'a aucune qualité pour commettre un délit ou un quasi-délit au nom du mineur (2). On pourrait même objecter que dans les contrats aussi les fautes étant personnelles, le tuteur seul en doit répondre. Les fautes sont, en effet, personnelles, en ce sens que la responsabilité pèse sur l'auteur; mais qui est l'auteur de la faute dans l'espèce? C'est le mineur, car c'est lui qui agit par l'intermédiaire de son tuteur, c'est donc lui qui commet la faute. Cela n'empêche pas que la responsabilité définitive ne soit à charge du tuteur, car en commettant une faute, il fait un acte de mauvaise gestion, et il en répond à l'égard du mineur (3).

103. Le mineur est-il lié par les jugements où son tuteur a figuré? Si le tuteur a été autorisé, ou s'il n'avait pas besoin d'autorisation, alors il n'y a pas même de question; le jugement est réellement rendu avec le mineur. Mais que faut-il décider si le tuteur n'a pas été autorisé alors qu'il devait l'être? On décide que le jugement n'en acquiert pas moins force de chose jugée contre le mineur, s'il n'a pas usé des voies de recours que la loi lui offre (4). Il y a un motif de douter. Le tuteur qui intente une action sans autorisation n'a pas qualité pour agir, il ne repré-

(1) Nîmes, 8 frimaire an XIII et Metz, 1er juin 1821 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 875, 3° et 978).

(2) Bastia, 23 janvier 1855 (Dalloz, 1855, 2, 149).

(3) Aubry et Rau, t. Ier, p. 468 et 469. Demolombe, t. VIII, p. 116, nos 126, 127).

(4) Voyez, plus haut, n° 84, et Aubry et Rau, t. Ier, p. 469.

sente pas le mineur dans l'instance où il figure, donc le mineur n'y est pas partie (1). On répond que le tuteur représente toujours le mineur, alors même qu'il ne remplit pas les formalités que la loi prescrit. En effet, aux termes de l'article 450, le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils; il est donc son représentant légal et universel, et il ne peut jamais se dépouiller de cette qualité. Fait-il un acte juridique sans y être autorisé, alors que la loi exige l'autorisation, il n'en représente pas moins le mineur; voilà pourquoi l'acte est seulement nul, c'est-à-dire annulable, tandis qu'il serait non existant si le tuteur n'avait aucune qualité pour représenter son pupille. Par la même raison, il faut décider que, dans les jugements où le tuteur figure sans autorisation, il reste le représentant du pupille, mais il le représente mal; de là suit que le mineur doit avoir un recours : il a d'abord l'appel et le recours en cassation. Puis il a le recours extraordinaire de la requête civile, qui lui est ouvert quand il n'a pas été défendu ou qu'il ne l'a pas été valablement. (Code de procédure, art. 481.)

SECTION III. — Fonctions du subrogé tuteur.

§ Ier. *Surveillance.*

104. Nous avons déjà dit que le subrogé tuteur est chargé de surveiller la gestion du tuteur (2). Ce droit de surveillance n'emporte pas le droit d'agir; il implique, au contraire, que le subrogé tuteur n'a pas le droit d'agir. Il faut que l'administration de la tutelle soit toujours surveillée; dès lors il est impossible que le surveillant agisse, car il ne peut pas se surveiller soi-même. La loi ne lui donne le droit d'agir que lorsque les intérêts du tuteur sont en opposition avec ceux de son pupille; mais, dans ce cas, il faut que le subrogé tuteur soit remplacé

(1) Jugé en ce sens par la cour de Bruxelles, 23 juillet 1845 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 120).
(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 538, n° 427.

par un subrogé tuteur *ad hoc* (1). Il suit de là que le subrogé tuteur ne peut pas même faire les actes conservatoires (2), sauf quand la loi le charge de faire un de ces actes. Ainsi la loi hypothécaire belge dit (art. 52) que le subrogé tuteur est tenu de veiller à ce que l'inscription de l'hypothèque légale du mineur soit prise, ou de la prendre lui-même. C'est une exception et, à ce titre, on ne peut pas l'étendre pour en faire une règle générale.

Faut-il appliquer ce principe à l'appel des jugements rendus contre le mineur? La question est controversée. D'après la rigueur du droit, il n'y a aucun doute : le subrogé tuteur ne peut pas plus interjeter appel que faire tout autre acte de gestion. Mais le code de procédure n'a-t-il pas dérogé à ces principes? Aux termes de l'article 444, le délai d'appel ne court contre le mineur que du jour où le jugement aura été signifié tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été partie en cause. Il y a là un motif de douter, qui a porté quelques auteurs à donner le droit d'appel au subrogé tuteur; il existe des arrêts en faveur de cette opinion. Nous préférons l'opinion contraire, qui est plus généralement suivie (3). Les exceptions ne s'établissent pas par voie d'induction, il faut une disposition formelle; or, l'article 444 du code de procédure veut seulement que le jugement soit signifié au subrogé tuteur; dans quel but? L'orateur du gouvernement nous le dit : afin qu'il prenne les mesures prescrites par la loi pour savoir si l'appel doit être interjeté. C'est dire qu'il en doit référer au conseil de famille. Le conseil peut décider qu'il y aura appel, et charger le tuteur de le former. Nous doutons que le conseil puisse charger le subrogé tuteur de porter appel; le conseil ne peut pas lui donner une mission qu'il n'a point, celle d'intervenir dans la gestion de la tutelle. Ce n'est pas le subrogé tuteur, c'est le tuteur qui doit agir (4).

103. On demande si le subrogé tuteur peut recevoir

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 531, n° 419.
(2) Demolombe, t. VII, p. 226, n° 373.
(3) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. Ier, p. 477, note 19.
(4) En sens contraire, Aubry et Rau, t. Ier, p. 477 et suiv. et note 20.

une procuration du tuteur, pour gérer la tutelle en tout ou en partie. Rolland de Villargues dit qu'on en voit de fréquents exemples, et il n'y trouve aucun empêchement. Il est vrai qu'il n'y a pas de texte qui le prohibe, mais la prohibition résulte des principes que nous venons d'exposer, principes qui sont puisés dans l'essence même de la subrogée tutelle. Si le subrogé tuteur agit comme mandataire, qui le surveillera, et peut-il y avoir une gestion tutélaire sans surveillance? Si cela se fait, c'est que les tuteurs et les subrogés tuteurs ne se rendent pas compte de la mission qu'ils ont; c'est un abus, il faut le combattre au lieu de l'encourager (1).

106. Si le subrogé tuteur fait un acte de gestion, le mineur sera-t-il lié par cet acte? A l'égard des tiers, non, puisque le subrogé tuteur n'a aucune qualité pour représenter le mineur; les tiers n'auront d'action que contre le subrogé tuteur. Celui-ci peut-il agir contre le mineur? Oui, en tant que le mineur s'est enrichi. C'est l'application du droit commun. Comme le dit très-bien la cour de cassation, les mineurs ne peuvent, pas plus que toute autre personne, s'enrichir aux dépens d'autrui; donc ils sont tenus envers les auteurs d'un fait qui a tourné à leur profit, au payement de l'avantage qui en est résulté pour eux (2).

107. La loi prononce certaines incapacités ou déchéances contre le tuteur. On demande si le subrogé tuteur y est soumis. Nous répondrons négativement sans hésiter. En effet, ces incapacités et ces déchéances ont leur source dans les devoirs qui incombent au tuteur, comme administrateur de la tutelle; elles n'ont donc aucune raison d'être à l'égard du subrogé tuteur. Le subrogé tuteur pourra acheter les biens du mineur ou les prendre à bail; si la loi défend ces actes au tuteur (art. 450), c'est qu'étant obligé d'administrer au plus grand profit du mineur, il serait placé entre son intérêt et son devoir, et le législateur craint qu'il ne sacrifie le devoir à l'intérêt; le subrogé tuteur n'agit pas, de sorte que ni le texte, ni l'esprit de la

(1) Dalloz, au mot *Minorité*, n° 306, combat l'opinion de Rolland de Villargues

(2) Arrêt de rejet du 14 juin 1831 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 314).

loi ne peuvent lui être appliqués. Il en est de même de la cession de créances contre le mineur (art. 450); le tuteur ne peut l'accepter, parce qu'il est administrateur; donc le subrogé tuteur le peut, parce qu'il n'administre pas. Le tuteur ne peut recevoir une libéralité du mineur (art. 907), parce que l'on craint qu'il n'abuse de l'influence que l'action journalière de la tutelle lui donne sur son pupille; cela ne se peut dire du subrogé tuteur, car le mineur n'est pas son pupille. Nous appliquons le même principe à la déchéance que l'article 451 prononce contre le tuteur qui ne déclare pas, lors de l'inventaire, ce qui lui est dû par le mineur; le législateur a voulu empêcher un tuteur de mauvaise foi de se faire payer deux fois, en supprimant les quittances qu'il trouverait dans les papiers du mineur : cela ne concerne pas le subrogé tuteur, lequel, n'administrant pas, n'est pas en possession des titres. La plupart de ces questions sont controversées; il suffit, pour les décider comme nous venons de le faire, du principe que les incapacités et les déchéances sont de stricte interprétation; on ne peut les étendre, alors même qu'il y aurait analogie; à plus forte raison, ne le peut-on pas quand l'analogie fait défaut (1).

§ II. *De l'action du subrogé tuteur quand les intérêts du tuteur sont en opposition avec ceux du mineur.*

108. L'article 420 porte que « les fonctions du subrogé tuteur consistent à agir, pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur. » Ce principe est général et reçoit son application à tous les actes soit extrajudiciaires, soit judiciaires. La loi elle-même l'applique au bail; si le tuteur veut prendre à bail les biens du mineur, c'est le subrogé tuteur, autorisé par le conseil de famille, qui contracte (art. 450). On doit aussi l'appliquer à l'emprunt que le tuteur ferait pour payer ce qui lui

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 478 et les auteurs qu'ils citent. Comparez arrêts de Paris du 14 février 1817 (Dalloz au mot *Minorité*, n° 422) et de Liége du 4 juin 1845 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 134).

est dû; si c'est le tuteur qui emprunte, au lieu du subrogé tuteur, les mineurs peuvent opposer la nullité (1). Il a été jugé que la transaction est nulle, bien que faite dans les formes voulues par la loi, si le tuteur avait des intérêts opposés à ceux du mineur; mais il ne suffirait pas que les intérêts fussent distincts; le tuteur pourrait très-bien, en ce cas, soutenir tout ensemble ses intérêts propres et ceux de son pupille (2). La cour de cassation a fait l'application de ce principe à une demande d'aliments intentée contre le père tuteur, en sa qualité de gendre, et contre l'enfant mineur, en sa qualité de descendant. Les intérêts étaient-ils seulement distincts ou étaient-ils opposés? Le tuteur soutenait que l'obligation alimentaire pesait, avant tout, sur les descendants; il concluait à ce que l'enfant mineur fût seul condamné. La cour de Paris décida que les intérêts du tuteur et de son pupille n'étaient pas opposés, puisqu'il ne s'agissait que de répartir entre eux une dette qui pesait sur tous les deux. Cela est plus subtil que vrai. Quand le tuteur soutient que le mineur seul doit payer une pension de 4,000 francs, et que le mineur prétend que la pension doit être supportée pour moitié par le père tuteur, il y a certes conflit d'intérêts. Dans l'opinion consacrée par la cour, l'opposition disparaissait, à la vérité, mais pour juger s'il y a conflit, ne faut-il pas considérer les pretentions des parties? La cour de cassation rejeta le pourvoi, mais elle eut soin d'ajouter un autre motif. Dans l'espèce, le père tuteur était usufruitier légal, donc il devait supporter toutes les charges de l'usufruit; or, la pension alimentaire est une charge qui pèse sur les revenus; donc en supposant que la dette eût été imposée à l'enfant, le père aurait dû l'acquitter sur les revenus du mineur (3). En ce sens, il n'y avait pas opposition d'intérêts. Toutefois cela n'est vrai que pendant la durée de l'usufruit légal; à son extinction, l'opposition d'intérêts reparaît : il eût donc été plus juridique de faire intervenir le subrogé tuteur.

109. L'article 420 s'applique aussi aux instances judi-

(1) Montpellier, 17 mai 1831 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 301, 5°).
(2) Amiens, 25 février 1837 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 301, 3°).
(3) Arrêt de rejet du 17 mars 1856 (Dalloz, 1856, 1, 251).

ciaires, en distinguant, comme nous venons de le dire, entre les intérêts séparés et les intérêts contraires. Il est difficile de poser une règle qui serve à faire cette distinction; c'est une question de fait plutôt que de droit. Nous avons dit plus haut que le subrogé tuteur ne peut interjeter appel, et que le conseil de famille ne pourrait pas même l'y autoriser, car le subrogé tuteur ne peut agir que dans les cas prévus par la loi. Il en serait autrement s'il y avait opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille; en ce cas, la loi fait un devoir au subrogé tuteur d'agir : c'est sa fonction, dit l'article 450. Ce principe est absolu, il donne au subrogé tuteur le droit d'agir comme le ferait le tuteur, et en son lieu et place, donc il peut aussi porter appel, sauf à demander l'autorisation du conseil de famille dans les cas où le tuteur doit être autorisé (1).

Une femme est poursuivie en expropriation par suite d'une obligation contractée avec son mari; elle décède; les intérêts des enfants mineurs qu'elle laisse et ceux du père tuteur sont-ils opposés? Jugé affirmativement par la cour de Paris (2). Nous ne donnons pas d'autre exemple, la solution de la question dépendant des faits et des circonstances de chaque cause.

110. Quand il n'y a pas opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur, le subrogé tuteur est sans qualité pour agir. La loi le charge de provoquer la destitution du tuteur; est-ce aussi lui qui doit exiger la reddition de compte? Non, il ne le doit, ni ne le peut. Le compte est rendu à celui qui prend l'administration des biens; dans l'espèce, c'est au nouveau tuteur; c'est donc celui-ci qui a le droit d'exiger le compte (3).

Il y a exception à ce principe dans les cas où la loi exige l'intervention du subrogé tuteur, bien qu'il n'y ait aucune opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur. L'article 452 veut que la vente des meubles se fasse en présence du subrogé tuteur, et l'article 459 exige sa pré-

(1) Bruxelles, 8 avril 1847 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 277).
(2) Paris, 19 avril 1839 (Dalloz, au mot *Vente publique d'immeubles*, n° 283).
(3) Lyon, 12 avril 1848 (Dalloz, 1848, 2, 144). Comparez Turin, 7 janvier 1811 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 302, 1°).

sence pour la vente des immeubles (1). Il a été jugé que dans ces cas la présence du subrogé tuteur n'est pas nécessaire, quand les intérêts du mineur ne sont pas en opposition avec ceux du tuteur (2). Cette décision est contraire aux textes que nous venons de citer. La loi ne dit pas que le subrogé tuteur ne doit assister que lorsque les intérêts du tuteur et du mineur sont opposés; il eût même été inutile de le dire, puisque la disposition générale de l'article 420 suffit pour rendre sa présence nécessaire en cas de conflit (3).

111. Quels sont les pouvoirs du subrogé tuteur lorsqu'il a mission d'agir? Il nous semble qu'il faut distinguer. Lorsque c'est en vertu de l'article 420 que le subrogé tuteur intervient, il prend la place du tuteur; il a par conséquent, pour l'acte spécial qu'il passe, le même pouvoir que le tuteur. En réalité, il est, comme le dit la cour de Riom, tuteur *ad hoc* (4), ce qui détermine l'étendue de ses attributions. Quand la loi exige simplement la présence du subrogé tuteur, sans qu'il y ait opposition d'intérêts, alors il est plutôt surveillant qu'acteur; c'est le tuteur qui agit, et l'on ne peut pas admettre qu'il y ait deux personnes à la fois qui agissent au nom du mineur. Le subrogé tuteur n'a, dans ce cas, d'autre fonction que de veiller à ce que les intérêts du mineur soient sauvegardés; s'il trouve que ses intérêts sont menacés, il doit en référer au conseil de famille; de son propre chef, il ne peut pas agir, puisque, en principe, il n'agit pas. Il a cependant été jugé que lorsqu'une demande en licitation est poursuivie contre le tuteur, le subrogé tuteur, qui doit être présent, peut stipuler dans le cahier des charges que la portion du prix afférente au mineur restera entre les mains des acquéreurs jusqu'à la majorité du pupille (5). Cela nous paraît très-douteux. Il n'y avait pas, dans l'espèce, opposition d'inté-

(1) La loi belge du 12 juin 1816 dit que la vente se fera en présence des tuteurs *ou* des subrogés tuteurs (art. 2, § 4).
(2) Paris. 28 avril 1849 (Dalloz, 1850, 1, 169).
(3) Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, n° 2501 *bis*.
(4) Riom, 10 juillet 1846 (Dalloz, 1846, 2, 180).
(5) Nancy, 13 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 303, 1°). Paris, 20 février 1836 (Dalloz, au mot *Vente publique d'immeubles*, n° 2025).

rêts entre le tuteur et le mineur; la vente n'était pas volontaire, le conseil de famille lui-même n'aurait pu déterminer les conditions de la vente forcée; à quel titre le subrogé tuteur serait-il intervenu? Il s'agissait en définitive de toucher le prix et de le placer, ce qui rentre dans les attributions du tuteur. Son pouvoir, à cet égard, n'est limité que dans les ventes volontaires, dont le conseil règle les conditions. Aucun texte, aucun principe ne donne au conseil ni au subrogé tuteur le droit de restreindre les pouvoirs du tuteur quand la vente est forcée. Il y a là une anomalie, mais elle résulte de la loi.

112. Si le subrogé tuteur n'assiste pas à l'acte dans lequel il devait intervenir, soit en vertu de l'article 420, soit en vertu d'une disposition spéciale du code, cet acte est nul. C'est l'application d'un principe général. Quand un acte concernant le mineur n'a pas été fait dans les formes prescrites par la loi, il est nul en la forme; mais la nullité ne peut être demandée que par le mineur, car elle n'est introduite qu'en sa faveur (art. 1125). Ainsi jugé par la cour de cassation (1), et cela ne fait aucun doute.

Il y a plus de difficulté pour les jugements dans lesquels le mineur a été représenté par son tuteur, alors qu'il aurait dû l'être par son subrogé tuteur, à raison de l'opposition d'intérêts qui existe entre le tuteur et son pupille. A première vue, on pourrait croire que ces jugements ne peuvent pas être opposés au mineur, puisqu'il n'y a pas été légalement représenté. Il est de doctrine, à la vérité, que le mineur est représenté par son tuteur, bien que celui-ci n'ait pas été autorisé par le conseil de famille; mais il y a une nuance et par suite une différence. Quand le tuteur agit sans y être autorisé, il représente son pupille, car il a qualité pour agir; quand il agit dans un cas où le subrogé tuteur devrait agir, il ne représente plus le mineur, c'est le subrogé tuteur qui le représente. Toutefois la doctrine et la jurisprudence maintiennent, même dans cette hypothèse, le principe de l'article 450, en vertu duquel le tuteur représente le mineur dans tous les actes

(1) Arrêt de rejet du 18 février 1850 (Dalloz, 1850, 1, 169).

civils; d'où suit que le mineur ne peut attaquer le jugement que par l'appel, le recours en cassation ou la requête civile (1).

CHAPITRE III.

FIN DE LA TUTELLE.

§ Ier. *Des cas dans lesquels la tutelle finit.*

113. La tutelle finit définitivement par la majorité du mineur, son émancipation ou sa mort. Elle devient vacante plutôt qu'elle ne cesse lorsque le tuteur meurt, la tutelle étant une charge personnelle qui ne passe pas aux héritiers (art. 419); lorsqu'il est excusé ou destitué, et lorsque le conseil de famille agrée sa démission. La tutelle peut aussi être abandonnée par absence, dit l'article 424. On doit prendre ici le mot *absence* dans sa plus large acception. Le tuteur est absent, dans le sens légal du mot, quand il y a incertitude sur sa vie et sur sa mort. Si c'est le père qui disparaît, on applique les articles 141-143, que nous avons expliqués au titre de l'*Absence*. La tutelle serait encore abandonnée par absence si le tuteur s'éloignait du lieu où elle doit être gérée. Lorsque la tutelle est vacante ou qu'elle est abandonnée, le subrogé tuteur doit, sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur (art. 424).

114. Lorsque la mère tutrice se remarie et que le conseil lui conserve la tutelle, il lui donne *nécessairement* le second mari pour *cotuteur*. De là suit que la cotutelle est

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 476. Arrêt de la cour de cassation du 19 juin 1844 (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 234).

une suite du mariage. « Qui épouse la veuve, épouse la tutelle, » dit un vieil adage. Donc quand le mariage est dissous par la mort de la femme ou par le divorce, la cotutelle cesse. Il n'y a pas de cotutelle sans mariage, l'effet cesse avec la cause. De même, si la mère était excusée ou destituée, la cotutelle cesserait encore : il ne peut y avoir de *cotuteur* sans *tuteur*. Est-ce que la tutelle de la mère finirait aussi avec la cotutelle du second mari? Il faut distinguer. Si le second mari vient à mourir, il n'y a plus de cotutelle, mais la mère reste tutrice parce qu'il n'y a pas de raison pour que la tutelle cesse. Si le second mari était excusé ou destitué, la tutelle de la mère cesserait également; en effet, la loi veut qu'elle ait nécessairement son second mari pour cotuteur, et que celui-ci soit solidairement responsable de la gestion; donc, pendant son second mariage, la mère ne peut être tutrice sans que son mari soit cotuteur; sans *cotuteur*, il ne saurait y avoir de *tuteur*. Cela résulte du texte de la loi, et cela est aussi fondé en raison. Si la mère conservait la tutelle alors que le mari serait excusé ou destitué, le mineur n'aurait plus la garantie que la loi a voulu lui assurer; le second mari continuerait à gérer de fait la tutelle sans être responsable, et c'est précisément ce que la loi a voulu éviter. La jurisprudence est d'accord sur ce point avec la doctrine(1). Mais faut-il dire, avec la cour de Bruxelles, que la tutelle de la mère sera seulement suspendue pendant la durée du mariage? La loi ne connaît pas de suspension de la tutelle; quand la tutelle est vacante, il y a lieu à la nomination d'un autre tuteur, et cette nouvelle tutelle est définitive.

115. L'article 425 porte que « les fonctions du subrogé tuteur cesseront à la même époque que la tutelle. » Cela va sans dire quand la tutelle cesse; il ne peut plus y avoir de surveillant quand il n'y a plus de gestion à surveiller. Mais quand la tutelle est seulement vacante ou abandonnée, la subrogée tutelle cessera-t-elle aussi? On pour-

(1) Valette, *Explication sommaire du livre Ier*, p. 229. Arrêts de Bruxelles du 18 juillet 1810 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 364) et de Bourges du 28 janvier 1857 (Dalloz, 1859, 2, 50).

rait le croire d'après les termes absolus de l'article 425; mais le texte même du code prouve que cette disposition n'a point le sens absolu qu'elle paraît avoir; nous venons de dire qu'en cas d'abandon ou de vacance de la tutelle, le subrogé tuteur est obligé de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur (art. 424). Donc le subrogé tuteur reste en fonctions. Il se peut cependant qu'il doive être remplacé. En effet, le subrogé tuteur doit être pris dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartient pas (art. 423). Si donc le nouveau tuteur est de la même ligne que le subrogé tuteur, celui-ci devient incapable. On pourrait dire que le conseil devrait, en ce cas, choisir le tuteur dans la ligne à laquelle le subrogé tuteur n'appartient pas. Mais aucune loi ne limite le choix de la famille, et il importe au mineur qu'elle puisse toujours élire l'homme le plus capable. On admet aussi que le conseil pourrait nommer un autre subrogé tuteur, alors même que le nouveau tuteur serait d'une ligne différente, si l'intérêt du mineur exigeait ce changement (1). Cela nous paraît douteux. Le conseil n'a pas le droit de révoquer le tuteur ni le subrogé tuteur, même dans l'intérêt du pupille, à moins qu'il n'y ait lieu à destitution, et dans le cas où il est nécessaire de changer le subrogé tuteur, comme nous venons de le dire; mais cela encore se fait en vertu de la loi.

§ II. *Conséquences que produit la fin de la tutelle.*

116. La tutelle est une charge qui impose au tuteur l'obligation d'administrer les biens du pupille et de prendre soin de sa personne. Pour remplir ces devoirs, le tuteur a les droits qui appartiennent, en principe, à l'administrateur. A raison de sa gestion et des rapports qui en résultent entre le tuteur et le mineur, la loi frappe le tuteur de certaines incapacités. Tous ces effets de la tutelle cessent avec la tutelle, par application de l'adage qui dit que, la

(1) Demolombe, t. VII, p. 234, n° 385. Valette sur Proudhon, t. II, p. 301, n° I.

cause cessant, les effets cessent. Quant aux incapacités, il n'y a aucun doute; elles n'ont plus de raison d'être lorsque la tutelle finit : le tuteur pourra donc acheter les biens du mineur, les prendre à bail et accepter la cession de droits ou de créances contre celui qui a été son pupille (art. 450). L'article 407 fait une exception à ce principe, mais l'exception confirme la règle : le mineur, quoique devenu majeur, ne peut disposer à titre gratuit au profit de celui qui a été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. Nous reviendrons sur cette disposition au titre des *Donations*. Le principe que nous avons posé ne souffre pas de difficulté non plus quant aux droits et aux obligations du tuteur; puisqu'il n'y a plus de tuteur, il ne peut être question de droits et d'obligations dérivant de la tutelle. En ce qui concerne l'administration de la personne du mineur, cela ne fait pas de doute. Il n'en est pas de même des biens. Si le mineur devient majeur, le compte ne peut être rendu et les biens ne peuvent être restitués le jour même où il atteint sa majorité; il s'écoule nécessairement un temps plus ou moins long entre le moment où finit la tutelle et celui où le compte est rendu et où les biens sont remis au majeur. Qui administrera les biens dans cet intervalle? et quel est le caractère de cette gestion? Est-elle régie par les principes particuliers que la loi établit pour la tutelle? ou est-ce un mandat tacite, une gestion d'affaires? La même question se présente dans les autres cas où la tutelle finit. Elle est très-controversée.

117. Nous supposons que la tutelle cesse par la majorité du mineur. C'est le cas ordinaire; nous verrons ensuite s'il y a des principes différents dans les autres hypothèses. Dans l'ancien droit, on admettait que le pupille, quoique devenu majeur, était toujours censé mineur, relativement au tuteur, jusqu'à ce qu'il eût reçu le compte, avec les pièces justificatives, et que le reliquat eût été payé. C'était une fiction, puisque, dans la réalité des choses, le pupille est majeur et, comme tel, pleinement capable. Mais, disait-on, la fiction a sa raison d'être. C'est seulement à l'égard du tuteur que le pupille est censé mineur; or, l'ignorance de ses droits le constitue réellement tel à l'égard

de celui qui devait la faire cesser. Ce sont les paroles de Bourjon. Il en résultait une conséquence très-grave pour les obligations de l'ancien tuteur qui continuait à gérer : c'est qu'il était censé gérer comme tuteur, partant il restait soumis à l'hypothèque légale pour les actes de sa gestion, il devait compte des interêts, et de l'intérêt des intérêts, comme s'il était encore tuteur. Il ne peut pas se plaindre, disait-on, car il s'est assujetti à cela par son propre fait, puisqu'il dépend de lui de rendre compte et de remettre les biens à son ancien pupille (1).

Faut-il encore suivre les principes de l'ancien droit? On le prétend. Troplong dit que le majeur à qui le tuteur ne rend pas compte est dans la même position qu'un mineur; il ignore les éléments de son patrimoine, il n'a jamais été appelé à s'en mêler, puisque tout s'est fait sans lui (2). C'est l'argument de Bourjon. Nous comprenons que le législateur prenne en considération cette position du majeur sortant de minorité et qu'il le répute mineur; mais ce serait évidemment une fiction, et qui a le droit d'établir des fictions? Le législateur seul, car la fiction est une exception au droit commun, et il n'appartient qu'à celui qui fait la loi d'y apporter des exceptions, surtout quand ces exceptions sont en opposition avec la réalité des choses. Cela décide la question. Les fictions de l'ancien droit ont été abolies avec le droit qui les avait créées; et le code Napoléon ne connaît pas la fiction que l'on y veut introduire. Même au point de vue de la théorie, nous doutons qu'il y ait lieu d'admettre cette fiction. Elle implique une faute de la part du tuteur; il dépend de lui de ne pas gérer, dit-on. Cela n'est pas vrai d'une manière absolue. On ne rend pas un compte de tutelle dans les vingt-quatre heures; il faudrait donc déterminer un délai après lequel le tuteur serait présumé en faute; ce qui serait très-arbitraire; il y a plus d'arbitraire encore en l'absence d'une loi. Après tout, si le

(1) Bourjon, *Le droit commun de la France*, tit. VI, nos 175-178 (t. Ier, p. 55), et les témoignages cités dans un réquisitoire de Troplong (Dalloz, au mot *Minorité*, no 471).

(2) Troplong, réquisitoire précité. Aubry et Rau, t. Ier, p. 484, et note 3 (de la IVe édition).

tuteur ne rend pas compte, n'est-ce pas aussi la faute de celui qui, devenu majeur, est capable de tous les actes civils? Il ne tient qu'à lui d'exiger la reddition du compte. Si c'est par la négligence du pupille que le compte n'est pas rendu, pourquoi faire retomber la responsabilité sur le tuteur? Au moins faudrait-il une loi qui fît ces distinctions.

La cour de cassation a admis la doctrine que nous combattons, mais par des motifs qui doivent la faire rejeter (1). Elle dit que l'ancien droit français, d'après lequel la tutelle était censée durer tant qu'il n'en avait pas été rendu compte, n'a été abrogé en ce point par aucune disposition de la loi nouvelle. Voilà une vraie hérésie juridique. Faut-il rappeler que tout le droit ancien est abrogé dans les matières traitées par le code Napoléon, sans distinguer s'il est compatible ou non avec les dispositions de la nouvelle législation? Il ne suffit donc pas qu'une règle ancienne ne soit pas abrogée par le code civil pour qu'elle subsiste, il faudrait qu'elle fût expressément maintenue. La conséquence que la cour de cassation tire du principe qu'elle pose est tout aussi inadmissible. Le tuteur reste soumis à l'obligation de rendre compte des deniers pupillaires, dans l'intervalle qui sépare l'avénement du mineur à sa majorité et la reddition du compte de tutelle; d'où suit, dit-on, que le tuteur doit les intérêts sans qu'il soit besoin d'une demande judiciaire pour les faire courir. N'est-ce pas un principe élémentaire, consacré par le texte du code, que les intérêts ne courent de plein droit que dans les cas prévus par la loi (art. 1153)? Peut-il y avoir des intérêts légaux sans loi? Et ira-t-on chercher cette loi dans un droit abrogé en entier, sans exception aucune? On prétend que le principe du droit ancien a été maintenu implicitement par plusieurs articles du code Napoléon. La cour de cassation ne cite pas ces articles, et pour une bonne raison, parce qu'ils témoignent contre le système qu'elle a consacré plutôt qu'en sa faveur. La cour d'Agen invoque les articles 907, 472 et 2045 (2). Aux termes de

(1) Arrêt de rejet du 28 novembre 1842 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 729, 9°). Arrêt de cassation du 9 juillet 1866 (Dalloz, 1866, 1, 385).

(2) Agen, 3 mai 1862 (Dalloz, 1863, 2, 16).

l'article 907, le mineur devenu majeur ne peut disposer au profit de celui qui a été son tuteur, tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et apuré. C'est une disposition exceptionnelle, tout le monde en convient, puisque, en règle générale, les incapacités cessent avec la tutelle; or, les exceptions confirment la règle. Celle de l'article 907 s'explique facilement sans que l'on ait besoin de recourir à la fiction de minorité imaginée dans l'ancien droit : le pupille reste dans la dépendance de son tuteur tant que le compte n'est pas rendu; de là une influence qui peut être abusive et qui détruit la liberté du donateur et du testateur. Qu'est-ce que cela a de commun avec la gestion de la tutelle? Quant aux articles 472 et 2045, ils ont pour objet d'assurer la reddition du compte : ils recevraient leur application quand même il n'y aurait eu aucun acte de gestion postérieur à la majorité; donc ils sont étrangers à la question que nous examinons.

Il y a une autre conséquence qui dérive de l'opinion admise par la cour de cassation, et qui témoigne également contre le principe d'où elle découle. Si la gestion tutélaire continue après la majorité, l'hypothèque légale qui garantit les intérêts du mineur doit aussi subsister jusqu'à la reddition du compte (1). Nouvelle fiction, tout aussi exorbitante que la doctrine générale que nous discutons. Il faut appliquer à l'hypothèque légale ce que nous venons de dire des intérêts légaux; il n'y a pas, il ne peut pas y avoir d'hypothèque légale sans loi (art. 2115 et 2117). A qui la loi accorde-t-elle l'hypothèque pour cause de minorité? Aux mineurs sur les biens de leur tuteur (art. 2121); ce qui suppose une créance née pendant la minorité. Veut-on l'étendre aux créances nées après la majorité et avant la reddition de compte? On n'étend pas les hypohèques légales, car ce serait créer une hypothèque légale sans loi. S'il y a lieu de les étendre en vertu d'une fiction, il faut recourir au législateur, lui seul pouvant établir des fictions et des hypothèques légales.

L'opinion que nous soutenons a été consacrée par la

(1) Pau, 7 janvier 1851 (Dalloz, 1851, 2, 5).

cour de Nancy, contrairement aux conclusions de Troplong. Il n'y a plus de tutelle, dit la cour, quand le pupille est devenu majeur (1); donc plus de gestion tutélaire, partant plus d'intérêts dus de plein droit ni d'hypothèque légale. Les cours d'appel ont résisté à l'autorité de la cour de cassation; et, il faut le dire, l'arrêt de la cour d'Angers, rendu après celui de la cour de cassation, est beaucoup mieux motivé. Outre les arguments que nous avons fait valoir, la cour dit que la fiction d'une minorité subsistant après que le mineur est devenu majeur, est en opposition avec tous les principes qui régissent la tutelle. Si l'administration continuée par le tuteur est une gestion tutélaire, il faut qu'elle soit contrôlée; le subrogé tuteur aura donc le droit d'intervenir ainsi que le conseil de famille, ce qui détruit toute l'économie du code civil en matière de tutelle et de majorité. Que le législateur puisse créer de ces anomalies, nous l'admettons; mais il est impossible de donner ce droit à l'interprète. Enfin, la cour remarque que la fiction de l'ancienne jurisprudence que l'on veut ressusciter est contredite par l'article 475, lequel fait courir la prescription des actions naissant de la gestion tutélaire, non pas à partir de la reddition du compte de tutelle, mais à partir de la majorité (2).

On fait une objection qui donne lieu à une nouvelle difficulté. Si l'administration postérieure à la majorité n'est plus une gestion tutélaire, dit Troplong, il faut dire que le mineur ne pourra, à partir de sa majorité, réclamer aucun intérêt du tuteur qui continue à détenir son patrimoine. En effet, s'il n'y a plus de tutelle, le tuteur gérera ou en vertu d'un mandat tacite, ou comme gérant d'affaires. D'après les vrais principes, il y a mandat tacite, car le mineur devenu majeur consent, à partir de sa majorité, à ce que le tuteur continue à gérer; il y a donc concours de

(1) Nancy, 19 mars 1830 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 471). Grenoble, 16 janvier 1832 et Bourges, 28 avril 1838 (Dalloz, au mot *Priviléges et hypothèques*, n°s 1054 et 1058).

(2) Angers, 23 février 1853 (Dalloz, 1853, 2, 42): Lyon, 19 août 1853 (Dalloz, 1854, 2, 165); Dijon, 17 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 94); Besançon, 1er avril 1863 (Dalloz, 1863, 2, 93) et Gand, 29 juillet 1852, sur les conclusions de l'avocat général Donny (*Pasicrisie*, 1853, 2, 137).

consentement, partant contrat de mandat, plutôt que quasi-contrat de gestion d'affaires (1). Peu importe, du reste, dans la question qui nous occupe ; car d'après l'article 1373, le gérant se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. Il faut donc appliquer au gérant aussi bien qu'au mandataire l'article 1996, aux termes duquel le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi. De là suit que le tuteur qui continue à gérer les biens ne doit pas l'intérêt de plein droit des sommes dont il est détenteur; il ne le devra que s'il est prouvé qu'il a employé les deniers pupillaires à son profit, mais c'est au demandeur à faire cette preuve. Il a été jugé que le tuteur qui gardait les deniers sans les placer devait être présumé les avoir employés dans ses affaires (2). Cela est inadmissible, car il n'y a pas de présomption légale sans texte. Le pupille pourra être lésé s'il ne peut pas prouver que le tuteur a employé les deniers à son usage. Mais n'est-il pas lui-même coupable de négligence? Il subira les conséquences de son fait (3).

118. Il y a, sur la question que nous débattons, une troisième opinion qui a pour elle l'autorité du droit romain. Demolombe est d'accord avec nous pour combattre le principe que la cour de cassation a emprunté à l'ancien droit; il rejette la fiction d'une minorité qui se prolongerait au delà de la majorité légale. Mais il ajoute une réserve pour le cas où les actes de gestion que fait le tuteur après la fin de la tutelle sont une suite de l'administration tutélaire et une dépendance nécessaire. N'est-ce pas alors la gestion de la tutelle qui se continue? et ne serait-il pas illogique de scinder les actes faits par le tuteur, en les considérant, dans leur principe, comme appartenant à la tutelle, et, dans leur dernière exécution, comme étant une gestion d'affaires? Pour un seul et même fait, il faut un

(1) Les arrêts cités à la note 2 de la page 129 décident, les uns, qu'il y a gestion d'affaires, les autres, qu'il y a mandat.
(2) Nancy, 19 mars 1830 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 471); Angers, 23 février 1853 (Dalloz, 1853, 2, 42).
(3) Besançon, 1er avril 1863 (Dalloz, 1863, 2, 93).

seul et même principe. La distinction est écrite dans le Digeste, et elle était aussi enseignée dans l'ancien droit français (1).

Nous admettons la distinction telle que Dalloz la formule. Un acte a été fait pendant la durée de la tutelle; les conséquences fâcheuses pour le mineur se produisent après sa majorité. Cet acte avec ses conséquences doit être régi par les principes de la tutelle. Ainsi le tuteur place une somme de 10,000 francs entre les mains d'un homme insolvable, sans garantie hypothécaire; l'insolvabilité éclate après la majorité du pupille; il aura contre son tuteur l'action naissant de la tutelle, et par suite l'hypothèque légale. A vrai dire, ce n'est pas là une exception au principe que nous avons posé, c'est une application du principe. En effet, l'acte d'où résulte le préjudice pour le mineur devenu majeur a été consommé pendant la tutelle, c'est donc un acte de gestion tutélaire dont le tuteur répond, et pour lequel le mineur a sa garantie hypothécaire. Mais si l'on suppose qu'après la majorité, le tuteur fasse un acte de gestion, bien qu'il soit une suite et une dépendance d'une affaire commencée pendant la tutelle, cet acte ne sera plus un acte d'administration tutélaire; il sera régi, non par les principes de la tutelle, mais par ceux du mandat tacite. Le tuteur touche des intérêts qui échoient après la majorité du pupille; sont-ce des deniers pupillaires qu'il touche, et faut-il appliquer les dispositions du code sur les intérêts dus par le tuteur et sur l'hypothèque légale? Non. Les intérêts s'acquièrent jour par jour; ceux qui sont échus pendant la minorité sont des deniers pupillaires et régis par les principes de la tutelle, tandis que les intérêts qui échoient à partir de la majorité sont des deniers dus à un majeur, le tuteur n'a plus le droit de les toucher; s'il les reçoit, ce n'est pas comme tuteur, c'est comme mandataire, partant il faut appliquer les principes du mandat. Vainement dirait-on qu'il s'agit d'un seul et même fait; il y a en réalité deux faits distincts, séparés par

(1) L. 13, D., *de tutela et rationibus distrahendis* (XXVII, 3). Meslé, *Des tutelles*, n° 53 (partie I, chap. XII). Demolombe, t. VIII, p. 25, 30, n°s 25 et 27, suivi par Dalloz, au mot *Minorité*, n° 583.

la majorité ; dès l'instant de la majorité, les intérêts qui échoient cessent d'être des deniers pupillaires pour devenir des revenus appartenant à un majeur.

119. Faut-il appliquer les mêmes principes au cas où la tutelle finit par la destitution du tuteur, son excuse ou sa démission? Nous le croyons. Du moment que la tutelle finit, il n'y a plus de tuteur, donc plus d'administration tutélaire, il y a gestion d'affaires, et par suite on rentre dans le droit commun, en ce qui concerne les intérêts, et il ne peut plus être question d'hypothèque légale. Il y a cependant un motif de douter qui a entraîné Demolombe et Dalloz (1). Quand le mineur devient majeur, il n'y a plus ni tuteur ni pupille, ni par conséquent d'administration tutélaire. Tandis que si la tutelle est seulement vacante, il y a encore un mineur, donc une tutelle, donc, dit-on, une gestion tutélaire. Ici est, à notre avis, l'erreur. Pour qu'il y ait gestion tutélaire, il ne suffit pas qu'il y ait un mineur, il faut aussi qu'il y ait un tuteur. Or, quand la tutelle est vacante, il n'y a pas de tuteur. Sans doute, en cas de destitution, le législateur aurait pu et dû appliquer au tuteur destitué la responsabilité rigoureuse qui pèse sur le tuteur; et comme il n'y a pas de faute à reprocher au mineur, il aurait aussi dû lui maintenir sa garantie hypothécaire. Mais il ne l'a pas fait; l'interprète peut-il combler cette lacune? peut-il étendre à une tutelle de fait les principes que la loi établit pour la tutelle de droit? Telle est la vraie question. Nous l'avons déjà décidée négativement (2). Toutes les raisons de justice, d'équité que l'on allegue ne nous touchent pas, elles sont à l'adresse de ceux qui font la loi, et non de ceux qui l'interprètent. Il y a réellement ici une lacune dans le code civil; on l'avoue pour les rapports du tuteur destitué avec les tiers : dans le silence de la loi, on applique les principes du mandat (3). Il faut appliquer aussi les principes du mandat, pour

(1) Demolombe, t. VIII, p. 22 et suiv., nº 24. Dalloz, au mot *Minorité*, nº 584.
(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 486, nº 373.
(3) Aubry et Rau, t. Ier, p. 470, et note 12. Demolombe, t. VII, p. 301, nº 508.

mieux dire, dans l'espèce, de la gestion d'affaires, aux rapports du tuteur et du mineur. La tutelle de fait est, en définitive, une tutelle fictive, puisque l'on considère comme tuteur celui qui ne l'est pas; or, les fictions n'existent qu'en vertu d'un texte; l'interprète explique, il ne crée point. Cela nous paraît décisif. L'opinion que nous combattons est si peu sûre d'elle-même qu'après avoir créé une fiction, elle recule devant les conséquences qui en découlent. M. Demolombe dit que le mineur n'a pas d'hypothèque légale pour la gestion que le tuteur aurait continuée après sa destitution (1). Ainsi c'est une gestion tutélaire et ce n'est pas une gestion tutélaire! On établit une fiction et on en limite les effets! Nous le répétons : le législateur a ce droit, l'interprète ne l'a point.

120. Pour le cas de mort du tuteur, nous avons une disposition spéciale. L'article 419 porte : « La tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci seront seulement responsables de la gestion de leur auteur; et s'ils sont majeurs, ils seront tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. » Quel est le caractère de cette gestion que les héritiers continuent? L'opinion générale est que c'est un mandat conféré aux héritiers du tuteur par la loi; d'où suit que l'on ne peut pas appliquer aux héritiers les principes plus sévères qui régissent l'administration du tuteur; ils ne seront pas tenus des intérêts de plein droit, et leurs biens ne seront pas soumis à l'hypothèque légale (2). Dans l'opinion que nous venons d'enseigner sur les effets que produit la fin de la tutelle, il n'y a pas le moindre doute sur tous ces points. Il ne peut y avoir de gestion tutélaire là où il n'y a pas de tuteur, et les dispositions exceptionnelles que la loi établit contre le tuteur ne peuvent s'étendre à ceux qui ne sont pas tuteurs. M. Demolombe maintient la distinction qu'il propose en cas de vacance de la tutelle : l'administration des héritiers est une gestion tutélaire,

(1) Demolombe, t. VIII, p. 32, n° 29.
(2) Ducaurroy, *Commentaire*, t. Ier, p. 443, n° 619. Marcadé. t. II, p. 215, article 419, n° I. En sens contraire, Demolombe, t. VIII, p. 22, n° 24, et p. 32, n° 29.

mais elle n'est pas garantie par l'hypothèque légale. Ici le texte même du code s'élève contre la doctrine que l'on y veut introduire. On prétend qu'il y a une gestion tutélaire après la mort du tuteur, alors que l'article 419 dit que la tutelle ne passe point aux héritiers du tuteur! C'est une charge personnelle, dit la loi, c'est-à-dire qu'elle n'est confiée qu'à ceux que la loi en juge dignes. Il ne suffit donc pas qu'il y ait des actes d'administration concernant le mineur, pour qu'il y ait tutelle, il faut avant tout un tuteur. Sans doute, le législateur aurait pu étendre à ceux qui gèrent la tutelle de fait la responsabilité qu'il impose à ceux qui la gèrent de droit, mais il ne l'a pas fait. Cela décide la question.

Pourquoi la loi fait-elle aux héritiers du tuteur un devoir de continuer la gestion jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur? On répond que c'est une obligation que le tuteur avait contractée et qui passe à ses héritiers (1). Cela n'est pas exact, car la loi dit tout le contraire. La tutelle est une charge personnelle; aucune des obligations qui en dérivent ne passe aux héritiers du tuteur. Ce n'est donc pas dans le droit, c'est dans l'équité qu'il faut chercher la raison de l'obligation que le code impose aux héritiers. Voilà pourquoi les héritiers majeurs sont seuls tenus de continuer la gestion. Si c'était une obligation civile transmise aux héritiers par le défunt, elle passerait aux mineurs aussi bien qu'aux majeurs; mais comme c'est une mesure d'équité, on conçoit que les mineurs n'y soient pas assujettis, puisque l'obligation retomberait sur leurs tuteurs.

Quels sont les pouvoirs des héritiers? Peuvent-ils faire tout ce que le tuteur a le droit de faire? Il nous semble que le texte de la loi décide la question; les héritiers *continuent* la gestion du tuteur, dit l'article 419; c'est donc la même gestion. Cela est aussi fondé en raison : le mineur ne peut jamais être sans représentant, sans protecteur; en attendant qu'on nomme un nouveau tuteur, les héritiers de l'ancien lui tiendront lieu de représentant légal, ils

(1) Demolombe, t. VIII, p. 7, n° 8.

doivent donc avoir les mêmes droits. On prétend qu'il faut interpréter l'article 419 par l'article 2010, lequel porte : « En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci. » On en conclut que les héritiers ne peuvent faire que les actes d'une nécessité urgente (1). La loi ne dit pas cela, et le cas de l'article 2010 est tout différent de celui de l'article 419. La gestion tutélaire est une administration de tous les instants, qui doit par conséquent continuer toujours. Il n'y a pas de raison pour établir une distinction entre les divers actes de tutelle; tous ceux qui intéressent le mineur doivent être faits, donc les héritiers ont le droit de les faire. M. Demolombe, après avoir posé comme principe qu'ils ne peuvent faire que les actes urgents, ajoute une restriction à son opinion; il admet que les actes qu'ils feraient seraient valables à l'égard des tiers; cela implique qu'ils ont le droit de les faire. Il va sans dire que nous décidons la question en droit; nous n'entendons pas que les héritiers soient tenus de faire tout ce que ferait un tuteur. Autre chose est le droit de faire les actes de gestion, autre chose est la question de savoir s'il convient de les faire. Dans l'intérêt du mineur, il importe que les héritiers ne fassent que les actes d'une utilité évidente. Il est vrai qu'ils sont responsables, mais leur responsabilité n'est pas garantie par une hypothèque légale.

(1) Demolombe, t. VIII, p. 12, n° 18, et p. 14, n° 19.

CHAPITRE IV.

DES COMPTES DE LA TUTELLE.

§ Ier. *Des comptes provisoires.*

121. L'article 470 porte : « Tout tuteur, autre que le père et la mère, peut être tenu, même pendant la tutelle, de remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année. Ces états de situation seront rédigés et remis, sans frais, sur papier non timbré, et sans aucune formalité de justice. » Le projet de code obligeait le tuteur à rendre un compte annuel pendant sa gestion, et un compte général quand la tutelle cessait. Cette disposition, empruntée à l'ancien droit, avait pour objet d'instruire les parents de l'état de la tutelle, et de les assurer de la fidélité du tuteur. Les comptes annuels étaient appelés comptes provisoires, ils ne devaient comprendre qu'un bref état de la recette et de la dépense; les détails étaient réservés pour le compte définitif. L'obligation des comptes provisoires fut supprimée, à tort croyons-nous (1), et remplacée par des états facultatifs; l'expression de compte définitif a été maintenue pour désigner le compte qui doit être rendu à la fin de la gestion. La loi n'impose plus aux tuteurs l'obligation de rendre des comptes provisoires, elle s'en rapporte à la prudence du conseil de famille. Ces états de situation doivent être remis au subrogé tuteur, parce que c'est lui qui a pour mission spéciale de surveiller la gestion du tuteur. D'après la loi hypothécaire belge, le conseil peut aussi

(1) Voyez ce que nous avons dit sur ce point dans le tome IV de ces *Principes*, p. 485, n° 372.

astreindre le tuteur à lui rendre des comptes provisoires aux époques qu'il fixera lors de l'ouverture de la tutelle. Le code Napoléon limite le nombre de ces comptes : le tuteur ne peut pas être tenu d'en fournir plus d'un chaque année. La loi belge ne reproduit pas cette restriction, mais si elle n'est pas dans le texte, elle est certainement dans l'esprit de la loi. Il ne faut pas que la surveillance dégénère en vexation; d'un autre côté, des comptes trop multipliés augmenteraient les frais; c'est pour ne pas grever le mineur d'une dépense inutile que la loi veut que les comptes provisoires soient écrits sur papier non timbré, et qu'il n'y ait aucune formalité de justice (1). La loi ajoute, *sans frais*. Cela est trop absolu : si le tuteur doit faire des frais pour son compte, il pourra certainement les répéter contre son pupille.

122. L'article 470 fait exception pour le survivant des père et mère. Cela suppose que le père ou la mère est tuteur légal. Si le survivant s'excuse ou refuse la tutelle, et si ensuite il y est appelé par une délibération du conseil de famille, la tutelle sera dative, et par suite on rentre dans la règle qui permet d'astreindre tout tuteur à rendre des comptes annuels. Il a été jugé, par application de ce principe, que le conseil de famille, en maintenant dans la tutelle la mère veuve qui se remarie, peut lui imposer l'obligation de rendre des comptes provisoires. Cette décision est fondée sur la rigueur des principes : le conseil peut conserver la tutelle à la mère ou la lui retirer; donc il a le droit de ne la maintenir que sous les conditions qu'il juge nécessaires. La mère n'a pas le droit de se plaindre, car ce n'est pas à elle que cette mesure de défiance s'adresse, c'est au second mari, qui sera cotuteur et civilement responsable (2).

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 302, n° 231.

(2) Agen, 14 décembre 1830 et Rouen, 3 août 1827 (Dalloz, au mot *Minorité*, n°s 403, 5° et 100). En sens contraire, Zachariæ, traduction de Vergé, t. Ier, p. 418, note 2. Les traducteurs partagent l'opinion consacrée par la jurisprudence. Comparez Demante, t. II, p. 302, n° 231 *bis*.

§ II. *Du compte définitif.*

N° 1. QUI DOIT RENDRE COMPTE?

123. « Tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit (art. 469). » Cette obligation incombe à tout administrateur des biens d'autrui ; elle résulte de la nature même de cette charge. La loi dit : *tout tuteur*, pour marquer qu'il n'y a aucune exception, que le survivant des père et mère doit rendre compte de sa gestion. La loi impose même cette obligation au père administrateur légal (article 389); il n'y avait aucun motif de l'en dispenser. Parfois la tutelle est administrée par des personnes qui n'ont pas la qualité de tuteur; on ne peut pas leur appliquer l'article 469; ils n'en sont pas moins comptables, parce qu'ils sont administrateurs. La mère qui refuse la tutelle doit en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur; elle gère donc, partant elle est comptable (art. 394). Si la mère tutrice se remarie sans convoquer le conseil de famille, elle perd la tutelle, mais si elle continue à la gérer, elle est responsable de sa gestion, ce qui implique qu'elle en doit rendre compte (art. 395). Les héritiers majeurs doivent continuer la gestion du tuteur décédé, ils sont donc comptables (art. 419). Le tuteur qui s'excuse est obligé d'administrer provisoirement (art. 440); il devra compte de son administration.

124. Le tuteur peut-il être dispensé de l'obligation de rendre compte? Il va sans dire que ceux qui nomment le tuteur ne peuvent pas le dispenser d'une obligation qui est de l'essence de la tutelle, et la tutelle étant d'ordre public, il n'appartient ni au conseil de famille, ni au survivant des père et mère de déroger aux dispositions qui règlent les devoirs du tuteur. Mais on demande si celui qui fait une libéralité au mineur peut dispenser le tuteur de rendre compte de la gestion des biens donnés ou légués. Nous avons déjà rencontré une question analogue pour ce qui concerne l'obligation de faire inventaire, et nous l'avons décidée négativement. On dit qu'il n'y a pas de texte for-

mel qui réprouve la dispense de rendre compte. Il nous semble que le principe établi par l'article 6 suffit : la clause est contraire aux bonnes mœurs, donc il faut la réputer non écrite, aux termes de l'article 900 (1). Elle est contraire aux bonnes mœurs, en tant qu'elle dispenserait le tuteur de répondre de son dol; cela est évident et admis par tout le monde. Nous allons plus loin. En supposant même qu'il s'agisse de simples fautes, ce serait encore chose immorale que de décharger d'avance le tuteur de toute responsabilité de ce chef. En effet, la loi lui impose l'obligation de gérer en bon père de famille; le dispenser des suites de ses fautes, ce serait dire qu'on le dispense de remplir ses devoirs, ce que certes la morale condamne. Nous n'admettons donc pas, comme on l'enseigne, que la libéralité faite avec dispense de rendre compte implique au profit du tuteur la charge de l'indemniser des dommages-intérêts qui seraient prononcés contre lui par suite de simples fautes (2) : payer une indemnité à celui qui manque à son devoir est une immoralité, parce que ce serait encourager le tuteur et l'exciter à ne pas remplir son devoir. Maintenons et fortifions le sentiment moral, le salut de la société en dépend.

125. En disant que tout tuteur est comptable de sa gestion, la loi entend dire encore qu'il doit nécessairement y avoir un compte de tutelle, et que le tuteur ne peut invoquer aucune circonstance, aucune raison pour s'en dispenser. Il est arrivé qu'une mineure devenue majeure, à qui le tuteur avait remis le compte avec les pièces justificatives, détruisit tous les papiers. Plus tard la pupille s'étant mariée, le compte de tutelle fut demandé. Le tuteur répondit que sa pupille, par son fait, l'avait mis dans l'impossibilité de rendre compte, que ce fait dommageable constituait un quasi-délit qui la rendait non recevable à exiger le compte. Cette singulière défense ne fut pas admise. Le tuteur fut condamné à rendre compte, mais la cour

(1) C'est l'opinion générale (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 504. Aubry et Rau, t. Ier, p. 490, note 16).

(2) Valette sur Proudhon, t. II, p. 407. Comparez Marcadé, t. II, p. 218, art. 469, n° I.

décida que l'oyant compte ayant détruit les pièces justificatives, les difficultés et les embarras qui naîtraient de ce fait devaient retomber sur elle (1).

Il y a cependant un cas où le mineur ne peut pas demander de compte. On suppose qu'il est l'unique héritier du tuteur, et qu'il accepte purement et simplement la succession. Comme héritier, il est tenu de toutes les obligations du défunt, il est donc tout ensemble rendant et oyant compte : c'est dire qu'il y a confusion. En réalité, l'obligation de rendre compte n'est pas éteinte, mais il est impossible d'en poursuivre l'exécution. Si le pupille avait accepté sous bénéfice d'inventaire, il pourrait demander la reddition du compte, sauf à supporter la dette du défunt jusqu'à concurrence de son émolument. S'il était héritier partiel, rien ne l'empêcherait d'exiger le compte, mais il y aurait confusion pour sa part héréditaire des condamnations qui seraient prononcées contre le tuteur (2).

126. Les créanciers du mineur peuvent-ils demander la reddition du compte? Aux termes de l'article 1166, « les créanciers peuvent exercer tous les droits ou actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. » La question est de savoir si le droit de demander compte rentre dans la règle ou dans l'exception. Au titre des *Obligations*, nous verrons que l'on entend par *droits exclusivement attachés à la personne*, les droits moraux et les droits dans lesquels l'élément moral l'emporte sur l'intérêt pécuniaire. Le compte est une question d'intérêt avant tout, puisqu'il est la conséquence forcée d'une gestion pécuniaire; donc le droit de le demander ne rentre pas dans l'exception prévue par l'article 1166. C'est dire qu'il peut être exercé par les créanciers. Vainement dirait-on que le mineur, gardant le silence, renonce à son droit; il peut renoncer au bénéfice des condamnations pécuniaires qui seraient prononcées contre le tuteur; il ne peut pas renoncer au droit de demander compte (3).

(1) Douai, 9 juillet 1855 (Dalloz, 1856, 2, 80).
(2) Bourges, 14 août 1829 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 598, 2°).
(3) Douai, 24 mai 1854 (Dalloz, 1855, 2, 51).

127. A qui le compte doit-il être rendu? A celui à qui l'administration des biens passe lorsque la tutelle finit. Si c'est par la majorité du pupille que la tutelle cesse, c'est au mineur devenu majeur que le compte doit être rendu; si c'est par son émancipation, le compte de tutelle est rendu au mineur assisté d'un curateur (art. 480); si c'est par sa mort, il est rendu à ses héritiers. Quand la tutelle est simplement vacante, l'ancien tuteur doit rendre compte de sa gestion au nouveau tuteur. Celui-ci a le droit et le devoir de l'exiger; s'il ne le fait pas, il est responsable d'une négligence qui compromet les intérêts de son pupille (1). Lorsque le compte est rendu et apuré, l'ancien tuteur est déchargé, en ce sens que le compte reçu par le nouveau tuteur est censé reçu par le pupille et le lie par conséquent; c'est l'application du principe que le fait du tuteur est le fait du mineur (2).

128. Il résulte de là une conséquence importante dans le cas assez fréquent où il y a plusieurs tutelles successives. Régulièrement chaque nouveau tuteur a dû exiger de l'ancien un compte de sa gestion, et il est responsable s'il ne l'a pas fait. Quand la tutelle cesse définitivement, le mineur devenu majeur peut exiger un compte général; c'est le dernier tuteur qui doit le rendre, et qui partant est responsable de toute la gestion, sauf son recours contre les anciens tuteurs; quant au pupille, il n'est pas tenu d'agir contre tous les tuteurs qui ont successivement géré la tutelle, le dernier tuteur étant comptable de toute l'administration (3). La cour de Rennes a fait une application remarquable de ce principe. Une femme interdite avait eu plusieurs tuteurs. Elle est relevée de son interdiction. Le dernier tuteur rend compte de sa gestion; quant à la gestion antérieure, il obtient un traité qui le décharge de

(1) Bordeaux, 1er février 1828 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 597). Besançon, 27 novembre 1862 (Dalloz, 1862, 2, 214).

(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 476, n° 365. Aubry et Rau, t. Ier, p. 489. et note 11.

(3) Bourges, 15 mars 1826 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 598, 1°) et 14 août 1829 (Dalloz, *ibid.*, n° 598, 2°); Liége, 24 juillet 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 132) et 24 mai 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 17), et arrêt de la cour de cassation de Belgique du 7 avril 1864 (*Pasicrisie*, 1864, 1, 208).

l'obligation d'en rendre compte. La dame meurt en léguant les deux tiers de sa fortune aux enfants de son dernier tuteur. On attaque le testament en vertu des articles 907 et 911. L'article 907 dit que le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré; et aux termes de l'article 911, la disposition au profit d'un incapable est nulle, quand elle est faite sous le nom de personnes interposées; sont réputées personnes interposées les enfants de l'incapable. Ces articles sont applicables aux interdits, l'article 509 déclarant que les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits. Il n'y avait qu'une difficulté : le compte définitif de tutelle dont parle l'article 907 comprend-il les tutelles antérieures? L'affirmative est certaine, comme nous venons de le dire (1).

N° 2. FORMES.

129. Le compte n'est pas un acte solennel; il n'y a pas de formes prescrites pour sa validité. Il en était autrement d'après le projet de code civil. Le compte devait être présenté au mineur, devenu majeur, dans un conseil de famille convoqué par le juge de paix. Si l'oyant contestait le compte, le conseil devait chercher à concilier les parties, et c'est seulement lorsqu'il n'y parvenait pas qu'il les renvoyait devant les tribunaux. Cette procédure fut rejetée, parce que le pupille acquiert, par sa majorité, le droit de régler lui-même ses affaires (2). Quand donc les parties sont d'accord, il n'y a aucune forme à suivre. Si le compte donne lieu à des contestations, dit l'article 473, elles seront poursuivies et jugées comme les autres contestations en matière civile. Cette disposition fut adoptée en remplacement des formalités spéciales que le projet prescrivait. L'article 473 n'a donc pas le sens absolu qu'il paraît avoir. Quand les parties ne s'entendent pas, le compte doit se

(1) Rennes, 11 août 1838 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 598, 3°).
(2) Séance du conseil d'Etat du 29 vendémiaire an XI, n° 36 (Locré, t. III, p. 394).

rendre en justice, et, dans ce cas, il y a des règles spéciales établies par le code de procédure (art. 527-542). C'est donc seulement lorsque le débat porte sur des difficultés qui se présentent lors de la reddition d'un compte à l'amiable, qu'il y a lieu de suivre les formes ordinaires, comme le dit l'article 473. Somme toute, l'article est inutile; car il va sans dire que si l'on agit en justice, on doit se conformer aux lois de la procédure, aux lois générales comme aux lois spéciales.

Il résulte du texte de la loi que le conseil de famille n'a aucune compétence en matière de compte. Il ne peut intervenir ni dans un compte rendu à l'amiable, parce que les parties seules l'arrêtent, ni dans un compte judiciaire, parce que les tribunaux seuls ont le droit de le régler (1). Devant quel tribunal l'action en reddition de compte doit-elle être portée? Suivant l'article 527 du code de procédure, les tuteurs doivent être actionnés devant les juges du lieu où la tutelle a été déférée. Quand il n'y a qu'un seul tuteur, on applique les principes que nous avons posés sur le domicile de la tutelle (2). S'il y a des tutelles successives, il se peut que le dernier tuteur ait été nommé par un conseil de famille autre que celui où la tutelle s'est d'abord ouverte. Quel sera alors le tribunal compétent? Il a été jugé que la demande devait être portée devant le tribunal du lieu où la tutelle a été originairement déférée (3). L'arrêt dit que le compte de tutelle ne peut pas être scindé; cela est évident; il faut donc choisir entre le lieu où la tutelle s'est ouverte et celui où la tutelle a été déférée au dernier tuteur. Or, la loi ne dit pas que le compte se rend là où la tutelle s'est *ouverte;* elle dit que l'action doit être portée devant les juges du lieu où la tutelle a été déférée, ce qui se rapporte au tuteur qui rend le compte; c'est donc le dernier domicile qui décide la question. Cela est aussi fondé en raison. La loi a considéré l'intérêt du tuteur autant que celui du mineur; le tuteur et le mineur seront régulièrement domiciliés là où la tutelle aura

(1) Turin, 5 mai 1810 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 198).
(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 553-558, n°s 445-448.
(3) Bordeaux, 3 août 1827 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 609, 1°).

été déférée en dernier lieu; il est donc naturel que l'action en reddition de compte soit portée devant le tribunal de ce lieu.

130. La justice n'intervient que lorsqu'il y a une contestation à juger. Quand il n'y a pas de débat, pourquoi recourrait-on aux tribunaux? C'est d'après ce principe bien simple qu'il faut décider la question de savoir si le compte rendu au mineur émancipé doit être fait en justice. Nous ne comprenons pas que la question divise les cours et les auteurs. Elle est décidée par le texte du code. L'article 480 porte que le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté de son curateur. Donc l'assistance du curateur est la seule condition requise pour la validité du compte, la seule garantie que la loi ait crue nécessaire au mineur. Il est de principe que le mineur, assisté de son curateur, est considéré comme majeur, quant aux actes pour lesquels la loi n'exige que l'assistance du conseil. Cela décide la question, si question il y a. Le mineur émancipé, assisté de son curateur, peut recevoir des capitaux mobiliers; or, le compte de tutelle, quand il présente un reliquat, se résume en une créance d'un capital mobilier. Il est vrai que cette créance est le résultat d'un compte de recettes et de dépenses, dans lequel le mineur pourrait être lésé; c'est pour éviter qu'il le soit que la loi lui donne un guide et un protecteur. Les interprètes peuvent-ils aller plus loin et exiger l'intervention du conseil de famille et l'homologation du tribunal? C'est demander si les juges peuvent créer des garanties et établir des nullités. On a invoqué l'article 467, qui défend au tuteur et partant au mineur émancipé de transiger sans l'observation de ces formalités (1). Comment a-t-on pu confondre un compte avec une transaction? S'il se présente des difficultés, et s'il y a lieu à transiger, il faudra sans doute se conformer à l'article 467; mais vérifier des dépenses et des recettes n'est pas transiger. Telle est aussi l'opinion généralement suivie (2).

(1) Agen, 19 février 1824 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 603). En ce sens, Toullier, t. II, n° 1250.

(2) Arrêts de la cour de cassation du 23 août 1837 (Dalloz, au mot *Mino-*

131. Quand le compte est rendu à un nouveau tuteur, il peut également se faire sans autorisation du conseil de famille ni homologation du tribunal. Les auteurs sont la plupart d'accord sur ce point, qui ne donne lieu à aucun doute sérieux (1). Recevoir un compte est un acte d'administration que le tuteur a le droit de faire ; il faudrait une disposition expresse pour que l'on pût admettre une exception quant au compte de tutelle. Ainsi le silence de la loi suffit pour décider la question. On peut encore invoquer l'article 480 par analogie. La loi n'exige aucune formalité pour le compte qui est rendu au mineur, assisté de son curateur. Pourquoi? Parce que l'assistance du curateur suffit pour valider l'acte, et elle suffit parce que ce n'est qu'un acte d'administration. Donc l'intervention du tuteur doit aussi être suffisante pour garantir pleinement les intérêts du pupille. A quoi bon multiplier les formes, et par suite les frais, quand l'intérêt du mineur ne les commande pas? La jurisprudence est aussi en ce sens (2).

Mais les tribunaux et les auteurs sont partagés sur la question de savoir si la présence du subrogé tuteur est nécessaire pour la validité du compte que l'ancien tuteur rend au nouveau. Nous n'y voyons pas le moindre doute. Quand on admet, comme le font la jurisprudence et la doctrine, que la réception du compte est un acte d'administration, il faut aussi admettre les conséquences de ce principe. Or, il est certain que le tuteur peut faire seul, sans l'intervention du subrogé tuteur, tous les actes d'administration ; le subrogé tuteur n'a aucun droit de s'y immiscer. Il n'y a d'exception que dans les cas où les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur, et dans les cas où la loi exige expressément la présence du subrogé tuteur, quand même il n'y aurait pas opposition d'intérêts (3). Le code ne prescrivant pas la présence du subrogé tuteur pour la reddition du compte, on ne pourrait l'exiger

rité, n° 619); de Rouen, 28 août 1844 (Dalloz, 1845, 4, 513), et les auteurs cités par Dalloz au n° 603 du mot *Minorité*.

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 487, note 3, et les auteurs qu'ils citent.

(2) Bourges, 26 décembre 1827 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 605, 1°); Poitiers, 25 août 1846 (Dalloz, 1847, 2, 77).

(3) Voyez, plus haut, p. 117 et 119, nos 108 et 110.

que si les intérêts du tuteur et du mineur étaient opposés. Il va sans dire que si ce conflit existe, le subrogé tuteur doit intervenir; dans ce cas, il faut plus que sa présence, c'est à lui que le compte devra être rendu, c'est lui qui agit pour le mineur, comme le dit énergiquement l'article 420. On va plus loin, et on prétend que les intérêts du nouveau tuteur sont toujours opposés à ceux du mineur, quand il reçoit le compte de l'ancien tuteur. En effet, dit-on, il est intéressé à ce que le montant de l'actif soit fixé au chiffre le moins élevé possible. Oui, s'il est un fripon; mais si on le suppose tel, il n'y aura pas un seul acte d'administration dans lequel il n'existera un conflit entre les intérêts du tuteur et ceux du mineur, car dans tout acte le tuteur peut tromper son pupille. C'est donc là un de ces arguments qui ne prouvent rien, à force de trop prouver. Il reste vrai de dire que par lui-même le compte de tutelle n'implique aucun conflit d'intérêts entre le tuteur et le mineur. Donc le subrogé tuteur ne doit ni ne peut intervenir (1).

On fait une objection qui paraît spécieuse à première vue. Le compte de tutelle, dit-on, quand il est rendu par le tuteur sortant au tuteur entrant, remplace pour celui-ci l'inventaire que l'article 451 exige à l'ouverture de la tutelle, puisque le nouveau tuteur doit constater le mobilier et les valeurs mobilières qu'il reçoit; or, la loi exige la présence du subrogé tuteur à l'inventaire, il doit donc aussi être présent à la reddition du compte. Notre réponse est facile, elle est écrite dans le texte et dans l'esprit de la loi. Le texte exige la présence du subrogé tuteur à l'inventaire, il ne l'exige pas pour le compte de tutelle. Or, les conditions sont de droit strict, comme les nullités qui en résultent. Il n'appartient pas au juge de créer des formes dont l'inobservation entraînerait la nullité. Pas de nullité sans loi; donc pas de condition sans loi. En vain invoquerait-on l'analogie, elle ne suffit point pour étendre des conditions et des nullités. Et, en réalité, il n'y a pas analogie. Le subrogé tuteur doit être présent à l'inventaire.

(1) Duranton, t. III, p. 601, n° 615; Toullier, t. II, p. 255, n° 1246; Proudhon, t. II, p. 408 et suiv.; Demolombe, t. VIII, p. 61, n° 56. Arrêt de Liége du 29 mai 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 17).

parce qu'il est la base de tous les comptes de tutelle, tandis que sa présence n'est pas nécessaire à la reddition de compte. Le mobilier du mineur a été vendu et le prix placé, les valeurs mobilières sont constatées dans l'inventaire. Il n'y a plus qu'à débattre les recettes et les dépenses; acte de simple administration, acte qu'un mineur émancipé peut faire avec l'assistance de son curateur, sans que le subrogé tuteur soit présent. Dès lors il n'y a aucun motif d'exiger sa présence quand le compte est rendu à un nouveau tuteur : l'inventaire primitif et le compte des recettes et des dépenses de l'ancien tuteur suffisent pour sauvegarder les intérêts du pupille (1).

N° 3. RECETTES ET DÉPENSES.

132. Tout compte, dit le code de procédure, contiendra les recettes et dépenses effectives (art. 533). Quant aux recettes, le compte repose sur l'inventaire qui a dû être dressé à l'ouverture de la tutelle. Outre l'actif porté à l'inventaire, le chapitre des recettes comprend les capitaux remboursés, les fruits et revenus des biens, les intérêts des sommes placées, les intérêts qui ont couru contre le tuteur, à défaut d'emploi, les dommages-intérêts dus par le tuteur (2).

Par application de ce principe, il a été jugé que si l'inventaire constate l'existence de créances qui, par leur nature, doivent être recouvrées à de courtes échéances, le tuteur en doit compte, parce qu'il y a présomption qu'il en a touché le montant (3). Au premier abord, cette décision paraît créer une présomption qui n'est pas établie par la loi. Elle peut néanmoins se justifier. Le tuteur doit recouvrer les créances du mineur, il faut donc qu'il justifie de diligences par lui faites pour en opérer la rentrée; s'il ne

(1) Voyez, en ce sens, le réquisitoire de l'avocat général Cloquette, sur le pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt de Liége du 29 mai 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 1, 213). La cour de cassation n'a pas décidé la question. Comparez Aubry et Rau, t. Ier, p. 487, note 2.

(2) Duranton, t. III, n° 562. Toullier, t. II, n° 1263.

(3) Arrêt de Nancy du 28 mai 1839, confirmé par un arrêt de rejet du 19 janvier 1841 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1607).

fait pas cette justification, il répond du préjudice qu'il a causé à son pupille; à ce titre, le juge peut le déclarer responsable des créances non recouvrées. Ce n'est donc pas en vertu d'une présomption légale que le tuteur doit compte de ces créances, c'est parce qu'il n'a pas rempli les obligations que la loi lui impose.

Il a encore été jugé que si le tuteur a reçu des capitaux ou des biens quelconques au nom du mineur, il en doit compte, alors même qu'il serait établi que ces choses ne lui étaient pas dues. En effet, elles ne sont venues en sa possession que parce qu'il était le représentant de son pupille; c'est à ce titre qu'il les a touchées, donc il en doit compte. L'article 1993 le dit du mandataire en général : « Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant. » La cour de Douai avait décidé le contraire, en disant que le mineur ne justifiait pas de son droit de propriété; son arrêt fut cassé pour violation de l'article 1993 (1).

133. L'article 471 porte qu'on allouera au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet sera utile. Pour juger si une dépense est utile, il faut considérer le moment où elle a été faite; si alors elle était utile, elle sera allouée au tuteur, quoique par l'événement cette utilité n'ait pas duré; car, dit Pothier, personne ne peut répondre des événements. « C'est pourquoi si un tuteur a fait de grosses dépenses pour des réparations à faire aux bâtiments d'une métairie de son mineur, quoique par la suite ces bâtiments aient été incendiés par le feu du ciel, la dépense ne laissera pas de lui être allouée (2). » Le code se contente de l'utilité de la dépense, il n'exige pas qu'elle soit nécessaire. Cela a été jugé, et cela ne fait pas de doute (3). Dès que la dépense est utile, elle doit être allouée, quand même elle dépasserait les revenus du mi-

(1) Arrêt de cassation du 8 mars 1843 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1581).
(2) Pothier, *Traité des personnes*, n° 193.
(3) Liége, 28 juillet 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 86).

neur. Dans l'ancien droit, le tuteur devait être autorisé du conseil de famille pour dépenser au delà des revenus du pupille; le code ne reproduit pas cette limitation; quand les revenus ne suffisent pas, il faut bien que le tuteur entame le capital (1). Cela est vrai surtout des dépenses d'éducation (2).

131. Le tuteur a dû, lors de l'ouverture de la tutelle, faire fixer par le conseil de famille la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens (art. 454). Si ce règlement n'a pas été fait, on allouera néanmoins au tuteur les dépenses utiles. Duranton ajoute une restriction, c'est que la dépense ne pourra pas, en ce cas, excéder les revenus; le surplus, dit-il, ne sera point passé en taxe. Cette décision est fondée sur une loi romaine (3). Nous avons un grand respect pour le droit romain, mais nous respectons encore davantage le texte du code. Or, il n'est dit nulle part qu'à défaut de règlement, le tuteur doive supporter la dépense quand elle excède les revenus. Ce serait une vraie peine, et il n'y a pas de peine sans loi qui la prononce. Il est vrai que le tuteur est en faute, mais le plus souvent ce sera une faute d'ignorance. Si les citoyens n'observent pas les lois, c'est qu'ils ne les connaissent point; et comment les connaîtraient-ils, à moins d'être hommes de loi? La première faute n'est-elle pas au législateur qui jusqu'ici ne s'est guère soucié de l'instruction des classes laborieuses? ce n'est pas à dire que la faute du tuteur restera sans conséquence : les tribunaux se montreront plus rigoureux dans l'allocation des dépenses à l'égard du tuteur qui n'aura pas fait régler le budget de ses dépenses par le conseil de famille.

Si le conseil a fait le règlement prescrit par l'article 454, cela ne dispensera pas le tuteur de rendre compte, car le budget n'est pas un forfait, c'est une simple prévision des dépenses qui devront être faites. Il faut toujours

(1) Paris, 19 avril 1823 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 736).
(2) Voyez, plus haut, p. 27, n° 23.
(3) Duranton, t. III, p. 611, n° 636. L. 2, §§ 2 et 3, D., *Ubi pupillus educari* (XXVII, 2).

qu'il soit justifié que les sommes allouées ont été réellement dépensées. Le tuteur peut-il dépasser le chiffre fixé par le conseil? S'il est dans la nécessité de le dépasser, il convient qu'il en fasse rapport au conseil, afin que celui-ci modifie son règlement; c'est celui qui a dressé le budget qui, en principe, est seul compétent pour le modifier. Faut-il en conclure que si le tuteur excède les limites de son budget, on ne lui allouera pas l'excédant? La cour de Gand l'a décidé ainsi (1). Cela nous paraît d'une rigueur extrême. Il y a des bills d'indemnité même pour le budget de l'Etat : serait-on plus sévère pour un tuteur que pour un ministre? Après tout, le but du règlement que la loi prescrit est d'assurer l'utilité de la dépense; si le tuteur prouve qu'il a été nécessaire de dépasser le chiffre fixé par le conseil, le but de la loi n'est-il pas atteint? C'est donc une question de fait que les tribunaux décideront d'après les circonstances de la cause. Il y a des arrêts en ce sens (2).

135. Comment le tuteur doit-il justifier les dépenses qu'il a faites? D'après le projet de code civil, la justification devait se faire par *pièces*, ce qui impliquait la nécessité d'une preuve littérale, par quittances, pour toutes dépenses excédant cent cinquante francs. Cela eût été très-rigoureux, l'usage n'étant pas d'exiger des quittances pour toute espèce de dépenses. Le code se montre moins sévère; il suffit que la dépense soit *suffisamment justifiée*, dit l'article 471. C'est dire que la question de justification est abandonnée à l'appréciation des tribunaux (3) : « Ils pèseront avec soin, dit un ancien auteur, les diverses circonstances; ils auront égard à la chose, à l'acte, à la personne (4). » Il y a de petites dépenses pour lesquelles, par la force des choses, on doit s'en rapporter à la déclaration du tuteur; c'est pour cette raison que le code de procédure exige l'affirmation du comptable (art. 534) (5).

Il suit de là que l'on ne doit pas appliquer à la reddition

(1) Gand, 22 juin 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 174). Toullier, t. II, n° 1210.
(2) Liége, 4 février 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 153). Besançon, 20 novembre 1852 (Dalloz, 1853, 2, 107). Duranton, t. III, n° 633.
(3) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 304, n° 233 *bis*.
(4) Meslé, *Des tutelles*, partie I, chap. XII, n° 22.
(5) Bruxelles, 23 janvier 1850 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 11).

de compte les règles établies au titre des *Obligations* sur les preuves. D'après le droit commun, la preuve testimoniale n'est pas admise dès que l'objet du litige dépasse cent cinquante francs; l'article 1345 étend même cette prohibition au cas où, dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes, chacune moindre de cent cinquante francs, mais qui réunies dépassent ce chiffre. Si l'on appliquait ce principe au compte de tutelle, il en résulterait que le tuteur devrait tout justifier par écrit, ce qui serait contraire au texte et à l'esprit de l'article 471. Il faut donc écarter les règles générales sur la preuve, qui supposent des rapports de créancier et de débiteur, et non des rapports de tuteur à pupille (1).

N° 4. FRAIS DU COMPTE DE TUTELLE.

136. L'article 471 porte : « Le compte définitif de tutelle sera rendu aux dépens du mineur. Le tuteur en avancera les frais. » Cette disposition est une conséquence du principe que la tutelle est une charge gratuite; par cela même, le tuteur doit être indemne, et aucune dépense faite dans l'intérêt du mineur ne doit peser sur lui. Le compte se rend dans l'intérêt du mineur, c'est donc lui qui en supporte les frais. Ces frais sont ceux auxquels donne lieu la reddition du compte, le papier timbré, l'enregistrement, les dépenses faites pour la rédaction, pour le classement et la réunion des pièces justificatives. Quand le compte se rend à l'amiable, sous seing privé ou par-devant notaire, l'application du principe ne souffre aucune difficulté. Il n'en est pas de même quand la reddition du compte a lieu en justice. Dans ce cas, il faut combiner l'article 471 avec l'article 130 du code de procédure, aux termes duquel toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens. Si le tuteur succombe, devra-t-il supporter tous les dépens? Non, certes; il faut que le juge déduise des dépens les frais que le compte a occasionnés; ces frais

(1) Bruxelles, 18 janvier 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 27).

sont toujours à charge du mineur, quand même le compte se ferait en justice ; car la loi ne distingue pas (1).

137. Nous disons que le mineur doit toujours supporter les frais du compte. Il n'y a aucun doute quand le compte est rendu aux héritiers du mineur, bien que l'article 471 ne prévoie pas ce cas. Le principe est que toute dépense faite dans l'intérêt du pupille est à sa charge ; ce principe s'applique à tous les cas où il y a lieu à reddition du compte de tutelle, alors même que la tutelle deviendrait simplement vacante par la mort du tuteur, son excuse ou son incapacité. Il n'y a de doute que pour le cas de destitution. Nous croyons qu'il faut maintenir le principe, car il reste vrai de dire que le compte se rend dans l'intérêt du mineur. Mais le tuteur destitué pourrait être condamné à payer les frais du compte, à titre de dommages-intérêts; en effet, c'est par son dol, ou par son inconduite, ou par son crime que la destitution est devenue nécessaire et a entraîné des frais pour le mineur. Le tuteur est responsable de ce dommage, comme de tout préjudice qu'il cause au pupille par sa faute (2).

N° 5. DE LA RÉVISION ET DE LA NULLITÉ DU COMPTE.

138. L'article 541 du code de procédure porte : « Il ne sera procédé à la révision d'aucun compte, sauf aux parties, s'il y a erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, à en former leurs demandes devant les mêmes juges. » La loi suppose que le compte a été rendu en justice ; tout en décidant que les parties ne sont pas admises à demander la révision du compte, elle leur permet d'en poursuivre le redressement, ce qui est une vraie révision. Ce que la loi a voulu empêcher, c'est que les parties ne recommencent une nouvelle procédure devant un nouveau

(1) Arrêt de cassation du 11 mars 1857 (Dalloz, 1857, 1, 124). Arrêts de Bourges du 14 juin 1839 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 641, 1°), de Lyon du 19 août 1853 (Dalloz, 1854, 2, 165) et de Pau du 19 août 1850 (Dalloz, 1851, 2, 5).

(2) Demante, t. II, p. 303, n° 232 *bis*. Demolombe, t. VIII, p. 103, n° 103.

tribunal. Les juges qui ont examiné le compte sont les plus compétents pour le redresser, s'il y a des erreurs, des omissions, des faux ou de doubles emplois. Si le compte est rendu à l'amiable, on suit les principes qui régissent les contrats; le compte sera irrévocable comme toutes les conventions, sauf les causes de nullité ou de rescision. On applique en ce cas les principes de droit commun.

139. En cas de dol, il y a lieu à nullité plutôt qu'à révision; en effet, le dol vicie le consentement, et quand le consentement est vicié, le contrat est nul (art. 1117). Ce principe est applicable au compte de tutelle comme à tout contrat. Le dol n'entraîne pas nécessairement la nullité de tout le compte; on ne conçoit guère l'application à tout le compte de tutelle du principe posé par l'article 1116, d'après lequel « le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre n'aurait pas contracté. » En cas de tutelle, il y a nécessité de contracter, puisqu'il doit y avoir un compte de tutelle. S'il y a dol, il ne s'agira pas de tout le compte, mais de certains articles. Chaque article forme une convention à part; donc chaque article pourra être attaqué, s'il y a lieu, pour cause de dol (1).

On a prétendu qu'il y avait aussi nullité quand le compte n'était pas détaillé. Sans doute, le compte de tutelle doit donner le détail des recettes et des dépenses, comme tout compte; si l'oyant trouve qu'il n'est pas suffisamment détaillé, il ne doit pas l'accepter. Le compte se rend-il en justice, l'oyant le peut contester de ce chef; s'il ne le fait pas, il ne peut pas agir en nullité du compte, car la loi ne prononce pas la nullité pour ce motif; il pourra seulement demander que les omissions soient réparées, si omissions il y a (n° 138). Lorsque le compte a été fait à l'amiable, l'oyant peut encore moins y revenir en prétendant qu'il n'est pas assez détaillé, puisqu'il y a concouru par son consentement (2).

(1) Bruxelles, 25 août 1810 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 654).
(2) Arrêt de rejet du 8 décembre 1836 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 624).

N° 6. EFFET DU COMPTE.

140. Le compte de tutelle lie le mineur de quelque manière qu'il ait été rendu, en justice ou à l'amiable. Si c'est le mineur devenu majeur, ou émancipé et assisté de son curateur qui est l'oyant, il est lié comme partie contractante ou comme partie en cause. Si c'est dans le cours de la tutelle que le compte a été rendu par le tuteur sortant au tuteur entrant, le pupille est encore lié, parce que le fait du tuteur est le fait du mineur. Il y a cependant une différence entre ces diverses hypothèses. Le mineur devenu majeur est pleinement capable, il peut donc reconnaître les droits que le tuteur, son père, prétend avoir en vertu de son contrat de mariage, droits constatés expressément dans le compte, avec les conséquences qui en dérivent. Le pupille ne pourrait plus revenir sur cette reconnaissance, à moins qu'il ne prouvât qu'elle est viciée pour erreur, dol ou violence. S'il l'a faite en pleine connaissance de cause, après avoir consulté des avocats, il ne sera plus admis à contester les droits par lui reconnus (1). Il n'en serait pas de même si le compte avait été reçu par le mineur émancipé ou par le tuteur. Le mineur, même assisté de son curateur, ne peut pas disposer de ses droits; le tuteur le peut encore moins. Le compte ne lierait donc pas le pupille, s'il comprenait des actes de disposition ou des renonciations, ce qui revient au même; il ne serait obligatoire pour lui qu'en ce qui concerne les recettes et les dépenses.

141. Quand le compte est rendu, les incapacités établies par la loi, à raison de l'obligation imposée au tuteur de rendre compte, viennent à cesser. L'article 907 le dit pour les libéralités que le pupille, devenu majeur, voudrait faire à son ancien tuteur. Cela est aussi vrai des traités dont parle l'article 472, mais ici la loi prescrit des conditions spéciales que nous exposerons plus loin. Les incapacités cessent par cela seul que le compte est rendu et apuré; la loi n'exige pas que le reliquat soit payé. Dans

(1) Bruxelles, 26 mai 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 137).

l'ancien droit, la question était controversée pour les libéralités. Le silence du code civil tranche la controverse; il suffit que la loi ne prescrive pas le payement du reliquat, pour que cette condition ne puisse être exigée, l'interprète ne pouvant établir ni conditions ni nullités (1).

142. L'on admet assez généralement que la prescription ne court pas contre le tuteur pendant la durée de la tutelle (2). Recommence-t-elle à courir après la majorité? Ceux qui admettent la fiction de l'ancien droit, qu'entre le tuteur et le mineur la tutelle est censée continuer jusqu'à la reddition du compte, enseignent naturellement que la prescription ne court qu'à partir du compte (3). Nous n'admettons pas le principe (n° 117) ni la conséquence. Conçoit-on que la prescription soit suspendue sans texte? qu'elle soit suspendue à raison d'une incapacité fictive, alors qu'aucune loi ne consacre cette fiction? Que devient alors l'article 2251, aux termes duquel la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi?

N° 7. INTÉRÊTS DU RELIQUAT.

143. L'article 474 dit que « la somme à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur portera intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte. » Cette disposition déroge au droit commun. D'après l'article 1996, le mandataire ne doit l'intérêt des sommes dont il est reliquataire qu'à compter du jour où il est mis en demeure, tandis que le tuteur est en demeure de plein droit. La loi suppose que le pupille n'oserait pas agir contre celui qui a été son tuteur, et qu'il doit respecter et aimer comme son père, car sa demande impliquerait un reproche de négligence, peut-être d'infidélité. L'exception est donc fondée sur les rapports que la tutelle établit entre le tuteur et le mineur. De là suit qu'elle ne doit pas être limitée aux faits de

(1) Demolombe, t. VIII, p. 119, n[os] 129 et 130.
(2) Voyez, plus haut, p. 67, n° 58.
(3) Aubry et Rau, t. I[er], p. 486, et note 7. Comparez Demolombe, t. VIII, p. 120, n° 131.

tutelle. Le mineur peut avoir des créances contre le tuteur tout à fait indépendantes de la tutelle.. Ces créances porteront-elles intérêt de plein droit comme faisant partie du reliquat? L'affirmative nous paraît certaine. C'est le reliquat qui porte intérêt sans demande, et le reliquat se compose de l'excédant des recettes sur les dépenses. La question est donc de savoir si toutes les créances du mineur doivent figurer parmi les recettes. Nous le croyons. Si la créance existe lors de l'ouverture de la tutelle, elle doit être constatée dans l'inventaire; or, tout ce qui figure à l'actif dans l'inventaire doit être compris dans le chapitre des recettes du compte. Il en est de même si le droit naît pendant la durée de la tutelle; il entre dans le patrimoine du mineur, il doit donc être relaté dans le compte comme créance à recouvrer. Bien plus, nous supposons que la créance est exigible, le tuteur aurait dû la payer, elle devrait donc faire partie des recettes effectives; que si le tuteur ne l'a pas payée pendant la tutelle, il doit les intérêts en vertu de l'article 455; il est juste qu'il les doive aussi comme reliquataire. L'esprit de la loi est aussi clair que le texte. En effet, le mineur éprouvera-t-il moins de crainte respectueuse pour agir contre son tuteur, parce que la créance est antérieure à la tutelle? C'est le fait d'actionner son tuteur, lequel généralement est son bienfaiteur, qui le retiendra; le motif s'applique à toute demande.

Cependant le contraire a été jugé par la cour de cassation dans une espèce particulière (1). Le tuteur n'avait pas compris la créance dans son compte, parce qu'elle était antérieure à la tutelle; la dette avait été contractée au profit des auteurs du pupille. De là une action en redressement du compte; l'erreur ayant été redressée, naquit la question de savoir si cette créance devait être comprise parmi le reliquat et porter intérêt de plein droit. Ce qui compliquait la difficulté, c'est que l'action en redressement du compte avait été intentée plus de dix ans après la majorité. On écarta l'article 475, aux termes duquel toute action du mineur contre son tuteur, *relativement aux faits*

(1) Arrêt de rejet du 1er août 1866 (Dalloz, 1866, 1, 337).

de la tutelle, se prescrit par dix ans à compter de la majorité, parce que la créance était étrangère aux faits de la tutelle. Si la créance était étrangère à la tutelle, au point de vue de la prescription, ne devait-on pas aussi la considérer comme étrangère à la tutelle, au point de vue des intérêts du reliquat? C'est cette considération qui a entraîné la cour; elle assimile les deux articles 474 et 475, et décide que l'article 474 ne concerne que les créances pour faits de tutelle qui se prescrivent par dix ans, d'après l'article 475. Ici est l'erreur, à notre avis. L'article 475 est limité aux faits de tutelle, parce que la raison de la prescription exceptionnelle qu'il établit ne concerne que les faits de tutelle; tandis que l'article 474 ne contient pas cette restriction, parce qu'il n'y avait pas de raison de restreindre les intérêts légaux aux créances pour faits de tutelle. Qu'a fait la cour? Elle a transporté la restriction de l'article 475 dans l'article 474; c'est changer le texte et l'esprit de la loi, en restreignant à certaines créances une disposition qui concerne tout le reliquat.

144. La disposition de l'article 474 est exceptionnelle; elle doit donc être limitée au reliquat, et le reliquat comprend l'excédant des recettes sur les dépenses. Il suit de là que les créances du mineur ne peuvent être comprises dans le reliquat que si le tuteur les a touchées ou s'il a dû les toucher. Si donc la créance n'était pas exigible, si elle ne l'est devenue qu'après la cessation de la tutelle, elle ne peut pas figurer parmi les recettes, donc elle ne fait pas partie du reliquat, et partant elle ne porte pas intérêt de plein droit. Il en serait de même, et à plus forte raison, des créances qui sont nées postérieuremet à la tutelle. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Un tuteur reçoit une somme indûment de l'héritier de son pupille, donc après la cessation de la tutelle. Doit-il les intérêts de plein droit de ce chef? Non, certes. Car la somme indûment reçue ne devait pas figurer dans le chapitre des recettes, elle ne faisait donc pas partie du reliquat. Cela décide la question (1).

(1) Arrêt de cassation du 9 juillet 1866 (Dalloz, 1866, 1, 385).

145. L'article 474 s'applique-t-il au compte rendu en justice? ou faut-il appliquer l'article 1153, aux termes duquel les intérêts courent à partir de la demande qui en est faite en justice? Il y a une raison de douter. L'article 474 dit en termes généraux que l'intérêt du reliquat court de plein droit à partir de la clôture du compte; or, peut-on dire que le compte est clos avant le jugement qui fixe le montant du reliquat? N'est-ce pas le jugement qui constitue le tuteur débiteur? et le tuteur peut-il être tenu des intérêts avant que l'on sache s'il doit et ce qu'il doit? Toutefois les auteurs s'accordent à enseigner que si le compte est rendu en justice, il faut appliquer l'article 1153, que par suite les intérêts courront à partir de la demande en justice (1); et la jurisprudence est aussi en ce sens (2). En effet, l'article 474 est une dérogation au principe posé par l'article 1153; il suppose donc qu'il n'y a point d'action judiciaire: le reliquat, dit-il, porte intérêt *sans demande*. S'il y a une demande, on rentre dans le droit commun. Ne faire courir les intérêts qu'à partir du jugement, ce serait tourner contre le mineur une disposition qui a été introduite en sa faveur. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Régulièrement, le compte doit être rendu dès que la tutelle cesse. Le tuteur cause déjà un préjudice au mineur quand, par oubli de ses devoirs, il néglige de rendre compte et force son pupille à intenter une action en justice. Si, de plus, on ne faisait courir les intérêts qu'après la clôture du compte arrêté par le tribunal, on permettrait au tuteur d'éluder la disposition de l'article 474, et l'éluder, c'est la violer.

146. Nous avons supposé que les intérêts sont dus de plein droit dans le cas où le compte est redressé pour la créance qui y a été omise. La question est controversée. On prétend qu'il faut distinguer si le tuteur est de bonne foi ou de mauvaise foi. Omet-il sciemment une créance du pupille dans le compte de tutelle, il est certain qu'il devra les intérêts; mais s'il est de bonne foi, on ne peut pas lui

(1) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Minorité*, n° 628.
(2) Pau, 3 mars 1818 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 585); Bruxelles, 25 mars 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 92).

appliquer l'article 474, parce que la loi, dit-on, suppose évidemment que la somme due par le tuteur est comprise dans le compte (1). Singulier argument! La somme omise devait être comprise dans le chapitre des recettes, donc elle fait partie du reliquat. Qu'importe qu'elle ait été omise? C'est une erreur, et l'erreur est redressée; or, le redressement du compte et le compte ne constituent qu'un seul et même fait juridique. Le texte de l'article 474 est donc applicable; et l'esprit ne laisse aucun doute. La cour de Douai dit, il est vrai, que l'article 474 suppose que le tuteur est détenteur négligent et de mauvaise foi des deniers pupillaires (2). C'est ajouter au texte une condition qui ne s'y trouve pas. La loi ne parle pas de mauvaise foi, et la raison sur laquelle elle est fondée s'applique dès qu'il y a négligence. Il faudrait dire plutôt que quand il y a mauvaise foi, l'article 474 n'a plus de raison d'être. En effet, on conçoit la déférence respectueuse du mineur pour un tuteur honnête bien que négligent; on ne la conçoit plus pour un tuteur qui retient frauduleusement les biens de son pupille. Pour mieux dire, la distinction que l'on veut introduire dans la loi n'a aucun fondement. Ce n'est pas une question de bonne ou de mauvaise foi, c'est une question de convenances.

147. Le code de procédure a apporté une dérogation au code civil. Si l'oyant est défaillant, le tribunal arrête le compte, et le rendant, s'il est reliquataire, gardera les fonds sans intérêts. L'article 542 ajoute que les comptables ordinaires donneront caution, si mieux ils n'aiment consigner. Quand l'oyant fait défaut, il faut supposer que c'est par sa faute que le compte n'a pas été rendu à l'amiable; que par suite il n'aurait tenu qu'à lui d'obtenir le reliquat; dès lors il serait injuste de faire courir les intérêts contre le tuteur. Si la loi le dispense de donner caution ou de consigner, c'est que l'hypothèque légale dont ses biens sont frappés donnera régulièrement une garantie suffisante au mineur.

(1) Demolombe, t. VIII, p. 125, nos 141 et 142.
(2) Douai, 19 juin 1835 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 629). Dalloz critique avec raison cet arrêt.

148. D'après l'article 126 du code de procédure, la contrainte par corps peut être prononcée pour reliquat de compte de tutelle. Il a été jugé que cette disposition était applicable au tuteur destitué qui n'a pas encore rendu compte, quand il est détenteur de deniers pupillaires, deniers qui font nécessairement partie du reliquat, en ce sens qu'il est certain que la somme doit être remise au pupille; tout compte est apuré quant à cette somme, dit très-bien la cour de Bastia, et par conséquent elle fait partie du compte de reliquat, bien que ce compte n'ait pas encore été dressé (1).

L'article 905 du code de procédure dit que les tuteurs ne pourront être admis à la cession de biens. Faut-il, pour qu'ils soient exclus de ce bénéfice, que la contrainte par corps ait été prononcée? La cour de Grenoble l'a jugé ainsi (2). N'est-ce pas restreindre une disposition de la loi qui est générale? C'est comme tuteur et à raison d'une présomption de dol que la loi déclare le tuteur contraignable par corps; donc, pourrait-on dire, il n'est jamais admis au bénéfice de cession. Toutefois l'arrêt peut se justifier. La contrainte par corps ne doit pas être prononcée contre le tuteur, elle peut seulement l'être. Si elle l'est, alors il est prouvé que le tuteur est de mauvaise foi, ce qui exclut le bénéfice de cession (art. 1268). Mais tant que la contrainte n'est pas prononcée, rien ne prouve que le tuteur soit de mauvaise foi, et s'il est de bonne foi, il n'y a plus de raison de lui refuser le bénéfice de cession (3).

L'exclusion du bénéfice de cession est-elle absolue ou ne peut-elle être invoquée que par le mineur? Nous reviendrons sur cette question au titre des *Obligations*.

149. L'article 474 porte : « Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur ne courront que du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte. » Cette disposition déroge à l'article 1153, qui exige une demande en justice pour faire courir les intérêts. Quelle est la raison de cette dérogation? On dit qu'une demande ju-

(1) Bastia, 31 août 1826 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 734).
(2) Grenoble, 29 juillet 1824 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 735).
(3) Proudhon, *De l'état des personnes*, t. II, p. 416.

diciaire est un acte plus rigoureux qu'une simple sommation, et que le tuteur aurait peut-être reculé, par des motifs de convenance, devant une action judiciaire (1). Ce motif nous semble peu concluant : un acte d'huissier n'est guère moins rigoureux qu'une demande portée devant les tribunaux ; il en est le préliminaire. Peut-être la vraie raison tient-elle à une inconséquence du législateur. En principe, le débiteur doit les dommages-intérêts quand il est constitué en demeure, et il est en demeure par une sommation. L'article 1153 déroge à cette règle, on ne sait trop pourquoi. Mais il y a des cas où la loi revient à la règle en dérogeant à l'exception : tel est le cas du tuteur : tel est encore le cas de l'acheteur, qui doit les intérêts quand il a été *sommé* de payer (art. 1652). Ces dérogations à l'exception établie par l'article 1153 ne s'expliquent pas plus que l'exception même. Il y a incohérence dans les diverses dispositions du code civil sur cette matière.

§ III. *Des traités sur la tutelle.*

N° 1. PRINCIPE.

150. L'article 472 porte : « Tout *traité* qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives; le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le *traité*. » Quel est l'objet de cette disposition? Elle se trouve dans la section intitulée : *Des comptes de tutelle.* Le législateur commence par dire que tout tuteur est comptable de sa gestion (art. 469), puis il établit un principe sur l'élément essentiel du compte de tutelle, les dépenses qui doivent être allouées au tuteur (art. 471). Après cela vient l'article 472, qui prononce la nullité des traités qui peuvent intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, s'ils n'ont été précédés de la reddition d'un compte

(1) Demolombe, t. VIII, p. 122, n° 134.

en règle et de la remise des pièces justificatives. La place qu'occupe l'article 472 en détermine le sens ; il s'agit d'une convention faite par un comptable avec celui à qui le compte doit être rendu sur la gestion qui sera l'objet du compte. Cette convention est appelée *traité* par la loi, pour marquer qu'elle a pour but de régler les difficultés auxquelles le compte peut donner lieu. Traiter sur les faits d'une gestion, partant sur le compte, avant que le compte, appuyé des pièces justificatives, ait été rendu, c'est agir en aveugle. Ce qui augmente le danger de ces conventions, c'est qu'elles sont souscrites par le mineur devenu majeur, c'est-à-dire par une personne qui passe subitement de l'incapacité à la capacité, par une personne qui est restée étrangère jusque-là à la gestion de ses intérêts, qui partant les ignore, qui ne connaît pas même les faits sur lesquels porte le traité, puisque aucune pièce ne lui a été remise. Et quelle est la position de l'autre partie contractante? Le tuteur sait tout ce que le mineur ignore, il agit en parfaite connaissance de cause, tandis que le mineur ne sait sur quoi il traite. Quelle peut être l'intention du tuteur, sinon d'abuser de l'ignorance où se trouve son ancien pupille pour lui faire souscrire des conventions qui mettent le comptable à l'abri de l'action que la loi donne à l'oyant? Donc le but indirect du traité sera de dispenser le tuteur de l'obligation que la loi lui impose. Si une convention pareille intervenait entre deux personnes également capables, ce serait certes une grande imprudence de la part de l'oyant; mais toute personne est libre de faire des conventions qui lui sont désavantageuses, sauf à subir les conséquences de son imprudence. Ce serait une renonciation, une transaction; or, tout majeur peut renoncer à ses droits et transiger. La loi fait exception à la liberté qu'elle laisse en général aux parties contractantes, quand il s'agit d'un mineur devenu majeur qui transige avec son tuteur sur le compte de tutelle; ce sont les termes de l'article 2045 et ils expliquent l'article 472, car la loi ajoute que cette transaction n'est valable que si elle est faite conformément à l'article 472. Maintenant nous comprendrons le motif de cette exception. Le mineur devenu majeur est

capable de tous les actes civils, mais quant au traité qu'il fait avec son tuteur sur le compte de tutelle, il est incapable, puisqu'il est dans une ignorance absolue des faits sur lesquels il traite. Ajoutez-y l'empire que le tuteur continue à exercer sur son pupille, la confiance naturelle du mineur, enfin la passion de la jeunesse qui a hâte de jouir de la vie et des dons de la fortune. Il y a là plus de raisons qu'il n'en faut pour annuler une convention entachée de tant de vices. Nous avons insisté sur les motifs de la loi, parce qu'il nous aideront à décider les nombreuses difficultés auxquelles son application donne lieu.

151. La loi ne défend pas d'une manière absolue au mineur devenu majeur de traiter avec son tuteur sur la gestion de celui-ci. Mais pour que le traité soit valable, il faut qu'il soit fait en connaissance de cause. La loi veut que le traité ait été précédé d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives; le compte et les pièces éclaireront le mineur sur sa position, sur les faits qui peuvent donner lieu à difficulté; dès qu'il agit en connaissance de cause, il n'y a plus de raison pour l'empêcher de traiter et de transiger, s'il y a lieu. Il ne suffit pas que le compte ait été rendu; le compte ne contient que des allégations; il faut que le tuteur prouve ce qu'il avance, pour que le mineur soit mis à même de porter un jugement. Voilà pourquoi la loi veut que les pièces justificatives soient remises au pupille. Il a été jugé, et avec raison, que le dépôt de pièces entre les mains d'un notaire, avec la faculté d'en prendre connaissance et copie, satisfaisait à la prescription de la loi, quand ces pièces intéressent des tiers, qu'elles sont nécessaires au rendant pour d'autres affaires, et que du reste elles ont pour objet de donner au pupille des éclaircissements sur les biens, plutôt que de servir de justification des recettes et des dépenses (1).

L'article 472 ajoute : « Le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité. » Ce récépissé est aussi exigé sous peine de nullité, c'est

(1) Bruxelles, 21 mai 1830 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 655). L'arrêt porte la date du 26 mai dans la *Pasicrisie*, 1830, p. 137. Il a été confirmé par un arrêt de rejet du 18 juillet 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 208).

la preuve de l'accomplissement de la condition prescrite par la loi. Il a été jugé, et avec raison, qu'une quittance donnée au tuteur, et une transaction intervenue postérieurement ne suffisent pas pour valider le traité, quand même le traité porterait que le compte a été rendu et que les pièces ont été remises : le texte est formel, il faut que le récépissé soit antérieur de dix jours au traité. Cela est aussi fondé en raison ; s'il n'y a pas de récépissé antérieur au traité, rien ne garantit que le compte ait été rendu, et que les pièces justificatives aient été remises, comme la loi le veut (1). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Paris, mais il n'a aucune autorité, parce qu'il n'est pas motivé (2).

Le récépissé de l'oyant compte doit être donné dix jours au moins avant le traité. On demande si, pour assurer l'exécution de cette disposition, le récépissé doit avoir une date certaine par l'enregistrement. La loi ne l'exige pas, ce qui décide la question. Un excellent auteur dit que l'enregistrement n'est prescrit que pour donner date certaine aux écrits sous seing privé à l'égard des tiers (art. 1328) ; qu'entre les parties, la date mise au traité fera pleine foi (art. 1322) (3). Cela n'est pas tout à fait exact. La date dans les actes sous seing privé fait la même foi que les déclarations des parties ; or, l'écrit, en le supposant reconnu, prouve bien jusqu'à inscription de faux le fait matériel de la déclaration, mais il n'en prouve la vérité, la sincérité, que jusqu'à preuve contraire. Dans l'espèce, la preuve contraire pourrait se faire par témoins et par simples présomptions, parce que l'antidate est une fraude à la loi, et la fraude se prouve toujours par témoins et par présomptions (4). Pour éviter ces contestations, le législateur aurait dû exiger l'enregistrement.

152. L'article 472 prononce formellement la nullité du traité qui intervient entre le tuteur et le mineur devenu

(1) Liége, 13 février 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 50) ; Aix, 10 août 1809 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 656, 1°) ; Aubry et Rau, t. Ier, p. 493, note 27.
(2) Paris, 3 janvier 1812 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 657, 1°).
(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire*, t. Ier, p. 485, n° 675.
(4) Aubry et Rau, t. Ier, p. 493, note 29.

majeur, quand les conditions prescrites par la loi n'ont pas été remplies. Toutes ces conditions sont donc sanctionnées par la peine de nullité. Si le compte a été rendu, mais s'il n'est pas détaillé, c'est-à-dire s'il est incomplet, il sera nul. Ainsi jugé par la cour de Bruxelles pour un compte qui ne renseignait pas les opérations d'un commerce considérable que le tuteur avait été autorisé à continuer, ni même les dépenses de ménage. La cour en a conclu avec raison que ce n'était pas là une simple erreur, qu'il y avait omission volontaire, partant compte incomplet, et un compte partiel n'est pas un compte définitif (1). Il y aurait encore nullité, sans doute aucun, si les pièces justificatives n'avaient pas été remises, car c'est là un élément essentiel pour éclairer le mineur; un compte sans pièces n'est pas un compte. Il n'y a de difficulté que sur le récépissé qui doit constater la remise du compte avec les pièces justificatives. Faut-il, sous peine de nullité, que ce récépissé ait été donné dix jours avant le traité? La jurisprudence est divisée, mais le texte ne laisse aucun doute. Quand la loi dit : *le tout constaté*, cela marque que la fin de l'article, concernant la preuve, ne fait qu'un avec la disposition qui prescrit la reddition du compte et la remise des pièces. Pour mieux dire, c'est plus qu'une preuve, c'est une garantie contre la fraude, donc un élément essentiel. Par conséquent, tout est de rigueur. Il ne suffit pas que le notaire déclare dans le traité que le pupille a pris connaissance du compte en recettes et en dépenses avant la convention; cette déclaration ne peut pas tenir lieu du récépissé, elle prouve au contraire qu'il n'y a pas eu de récépissé. Il a encore été jugé que la déclaration extrajudiciaire faite par le notaire que la remise a eu lieu dix jours auparavant est insuffisante; la loi ne se contente pas d'une déclaration du notaire qui rédige le traité, elle veut un écrit émané du mineur devenu majeur (2), et elle veut que cet écrit soit antérieur de dix jours au traité.

Il y a des arrêts en sens contraire, rendus évidemment

(1) Bruxelles, 12 mai 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 213).
(2) Aix, 10 août 1809 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 656, 1°); Rennes, 24 décembre 1824 (Dalloz, *ibid.*, n° 656, 2°).

sous l'influence des faits particuliers de la cause. Dans une espèce jugée par la cour de Toulouse, le compte avait été rendu, les pièces remises; il n'y avait pas de récépissé de la mineure, mais on produisait une déclaration du mari portant que le compte et les pièces à l'appui lui avaient été remis; or, le mari était un avocat, ce qui éloignait toute idée de surprise, toute crainte d'une influence abusive exercée par le tuteur (1). En fait et en équité, la cour a parfaitement jugé; en est-il de même en droit? L'article 462 déclare le traité nul; pourquoi? Parce que la loi suppose que le traité est fait en fraude de la loi, pour exempter le tuteur de l'obligation de rendre compte et pour léser le mineur. Il y a donc une présomption légale de fraude attachée au traité, fait en dehors des conditions prescrites par l'article 472 (2). Or, quand la loi annule un acte sur une présomption de fraude, la preuve contraire n'est pas admise (art. 1352). La cour ne pouvait donc pas décider que le traité présumé frauduleux ne l'était pas.

En est-il de même dans le cas prévu par l'article 907? Nous reviendrons sur cette question au titre des *Donations*.

153. Qui peut se prévaloir de la nullité? La question doit être décidée d'après les principes qui régissent les nullités (3). Ce n'est pas une nullité d'ordre public, elle n'est établie que dans l'intérêt du mineur devenu majeur; le texte le dit, et les motifs que nous avons exposés (n° 150) ne laissent aucun doute; dès lors il faut décider que le mineur seul peut l'invoquer. Il a été jugé que des tiers intéressés à demander la nullité d'une convention intervenue entre le tuteur et le mineur devenu majeur ne peuvent pas invoquer l'article 472 (4). Cela est évident, mais il se présente d'autres questions plus ou moins douteuses.

Le traité intervient entre le tuteur et le mineur émancipé, assisté de son curateur. Est-il nul? Le texte et les

(1) Toulouse, 27 novembre 1841 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 657, 3°).
(2) C'est ce que dit l'arrêt de Bruxelles du 12 mai 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 213).
(3) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 107, n° 72.
(4) La Haye, 14 avril 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 138).

principes répondent à la question. L'article 472 dit : « Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le *mineur devenu majeur* sera nul. » Peut-on étendre cette disposition au mineur émancipé? Elle est exorbitante du droit commun, donc de la plus stricte interprétation. Elle crée une nullité, et les nullités ne s'étendent pas. On invoque l'esprit de la loi, les motifs. Il y aurait analogie que nous rejetterions encore l'interprétation extensive. En réalité, il n'y a point d'analogie. Autre est la position d'un mineur abandonné à lui-même après sa majorité, sans guide, sans conseil, et la position d'un mineur émancipé qui est assisté d'un curateur. Cette assistance, si elle n'écarte pas tout danger, établit du moins une différence telle, qu'il ne peut plus être question d'analogie (1). On objecte que si l'article 472 n'est pas applicable, il faut appliquer l'article 467 qui soumet les transactions des mineurs, émancipés ou non, à des formalités spéciales (2). C'est confondre les *traités* avec les *transactions*; en fait, le *traité* peut être une vraie *transaction*, et alors il faut certainement appliquer l'article 467. Mais le plus souvent le *traité* sera une simple décharge du tuteur; ce n'est pas là une transaction, donc il n'y a pas lieu d'observer les formalités prescrites pour les transactions.

Si le traité intervient entre le tuteur et les héritiers du mineur, il n'y a aucun doute; le texte et l'esprit de la loi ne sont plus applicables. La loi protége le pupille contre son tuteur. Ici le pupille n'est plus en cause; et ses héritiers sont à l'abri de toute influence abusive. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (3). Mais du principe que l'action est personnelle au mineur, il faut se garder de conclure, comme on l'a tenté, qu'elle ne passe pas aux héritiers quand elle est née dans la personne du mineur. Si le mineur devenu majeur fait un traité avec son tuteur avant la reddition du compte de tutelle, ce traité

(1) Valette, *Explication sommaire du livre Ier*, p. 293. En sens contraire, Aubry et Rau, t. Ier, p. 493, note 24; Demolombe, t. VIII, p. 77, n° 76.
(2) Ducaurroy, *Commentaire*, t. Ier, p. 485, n° 675.
(3) Demolombe, t. VIII, p. 79, n° 78. Bourges, 7 avril 1830 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 653). Arrêt de cassation du 9 juillet 1866 (Dalloz, 1866, 1, 385).

est nul; le mineur a le droit d'en demander la nullité, et il transmet ce droit à ses héritiers. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi, et nous ne comprenons pas que la question ait été sérieusement soulevée (1).

La seule question sur laquelle, à notre avis, il y ait quelque doute, est celle de savoir si le traité fait par le mineur devenu majeur avec les héritiers du tuteur est nul. Elle a été décidée négativement par la cour de cassation, et nous nous rangeons, sans hésiter, à cet avis (2). Le texte suppose un traité fait par le pupille avec son tuteur. Et, dans l'espèce, il n'y a plus ni tuteur ni pupille. La loi veut protéger le mineur contre son tuteur; or, celui qui traite avec les héritiers de son tuteur n'a plus d'influence à craindre ni de ménagements à garder. On objecte qu'il n'est pas en possession des pièces justificatives, et que par conséquent il traite en aveugle. C'est une raison de douter, mais le motif de décider se trouve dans le texte et dans les principes que nous venons d'invoquer. L'article 472 est exorbitant du droit commun, il prononce une nullité; à ce double titre, on ne peut l'étendre à des cas non prévus par le texte; or, le texte ne parle que du tuteur. Cela est décisif.

Par les mêmes raisons, l'article n'est pas applicable quand le traité intervient avec une personne qui a administré la tutelle sans être tuteur, ou avec le père administrateur légal (3). Mais si c'est avec le père tuteur, on est dans le texte et dans l'esprit de la loi. Les motifs pour lesquels la loi prononce la nullité ont même plus de force, comme le dit la cour de Bruxelles, quand il s'agit du père tuteur, parce que l'influence du père est plus grande que celle de tout autre tuteur, et il est aussi plus coupable lorsqu'il abuse d'une autorité que la nature et la loi lui donnent, non pour dépouiller ses enfants, mais pour les protéger (4).

(1) Bruxelles, 12 mai 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 213).
(2) Arrêt de rejet du 15 avril 1863 (Dalloz, 1863, 1, 345). Aubry et Rau, t. Ier, p. 493. En sens contraire, Demolombe, t. VIII, p. 87, n° 86, et Valette, *Explication du livre Ier*, p. 294.
(3) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 420, n° 318.
(4) Bruxelles, 11 mai 1815 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 616).

Faut-il étendre la nullité au protuteur, c'est-à-dire à celui qui gère la tutelle pour le tuteur sans titre légal? Le code civil ne connaît pas de protuteur en ce sens. Il nous paraît donc impossible d'appliquer l'article 472. Il y aurait certes des motifs pour annuler le traité, mais ces motifs s'adressent au législateur. L'interprète ne peut pas étendre des dispositions exceptionnelles ni des nullités (1).

154. Notre conclusion est que le mineur seul peut se prévaloir de l'article 472, mais quand le peut-il? Ici commencent les vraies difficultés de la matière. Un premier point est certain. Pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'article 472, il faut qu'il y ait un compte à rendre. Le texte exige un compte détaillé, avec pièces justificatives. Supposons, ce qui est arrivé, qu'à l'ouverture de la tutelle il ait été constaté par un procès-verbal de carence qu'il n'y a pas de meubles, et que les immeubles soient saisis par les créanciers; dans ce cas, le tuteur n'a rien à gérer, partant pas de compte à rendre; donc nous ne sommes ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi (2). La question se réduit à un point de fait : y a-t-il un compte à rendre, quelque peu important qu'il soit, l'article 472 est applicable : n'y a-t-il aucun compte à rendre, le mineur ne peut pas invoquer une disposition qui a pour but d'assurer la reddition du compte de tutelle.

155. Il ne suffit pas qu'il y ait un compte à rendre, il faut aussi que le traité ait pour objet direct ou indirect de dispenser le tuteur de la reddition du compte. Cela résulte de l'esprit de la loi, des motifs pour lesquels le législateur prohibe les traités, avant que le compte ait été rendu. En exposant ces motifs (n° 150), nous avons cité, comme font tous les auteurs, l'article 2045 pour interpréter l'article 472. Il faut se garder d'en induire que l'article 472 implique une transaction. Le mot ne s'y trouve pas; c'est à dessein que le législateur s'est servi du terme très-vague de *traité*, afin d'embrasser toutes espèces de conventions

(1) Voyez, en sens contraire, Riom, 24 avril 1827 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 643, 3°), et Aubry et Rau, t. Ier, p. 493.

(2) Paris, 16 mars 1814 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 649, 1°). Comparez arrêt de rejet du 16 avril 1822 (Dalloz, *ibid.*, n° 649, 4°).

qui déchargent le tuteur de l'obligation de rendre compte de sa gestion ou d'une partie de sa gestion. Il va sans dire qu'il ne faut pas s'en tenir à l'apparence du contrat. Les traités qui ont pour objet d'éluder la loi sont, par cela même, entachés de fraude, et la fraude se cache, elle se déguise. C'est au juge à la saisir, quelque forme qu'elle prenne.

La loi dit *tout traité est nul.* Est-ce à dire qu'il ne peut y avoir aucune convention entre le mineur devenu majeur et son tuteur? Merlin s'en est tenu à la lettre de la loi, et en a conclu que la prohibition était générale et absolue. La loi ne distingue pas, dit-il, si la convention porte sur l'administration de la tutelle, si elle a ou non pour objet de dispenser le tuteur de rendre compte. De quel droit introduirait-on dans la loi une distinction qui n'y est pas (1)? Cette opinion de Merlin est restée isolée; sauf l'assentiment de Dalloz, tous les auteurs la repoussent et la jurisprudence s'est prononcée dans le même sens. Ce serait sans doute un moyen facile de trancher les difficultés qui se présentent dans l'application de l'article 472. Mais il faut voir avant tout si telle est la doctrine consacrée par le code. Les termes de la loi ne sont pas aussi généraux que Merlin le dit : elle ne dit pas toute convention, elle dit tout *traité*. Pourquoi emploie-t-elle cette expression peu usitée dans le droit privé? n'est-ce pas pour indiquer que les parties ont traité sur la tutelle? L'article 472 n'est pas une innovation; consultons l'ancien droit que les auteurs du code ont maintenu en cette matière. Argou dit : « Toute transaction *sur la gestion de la tutelle* est nulle (2). » Voilà la vraie pensée de la loi, en prenant le mot *transaction* dans le sens le plus large, comme synonyme de *traité*. Dans quel but se font ces transactions? Bourjon répond en prononçant le mot de *fraude*. « La fraude s'annonce d'elle-même, dit-il, quand les pièces justificatives n'ont pas été remises à l'oyant (3). » Ces paroles

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Tuteur*, § 3. Dalloz, au mot *Minorité*, n° 652.
(2) Argou, *Institution au droit français*, livre Ier, chap. VIII (t. Ier, p. 68).
(3) Bourjon, *Le droit commun de la France*, t. Ier, tit. VI, nos 151 et 154.

marquent quel est le but de la fraude, c'est d'affranchir le tuteur de l'obligation de rendre un compte sérieux. Pothier s'exprime dans le même sens. Il commence par poser le principe que, « la tutelle finie, le tuteur doit rendre compte de son administration à son mineur. » Puis il ajoute : « Toute *transaction*, tout *contrat* passé entre le tuteur et le mineur devenu majeur, avant que ce compte ait été rendu, n'obligent point le mineur, qui peut, quand bon lui semble, s'en faire relever et les faire déclarer nuls, quoiqu'il ait passé ces actes en majorité ; car, en cette matière, le mineur devenu majeur est toujours réputé mineur vis-à-vis de son tuteur jusqu'à ce qu'il ait rendu compte (1). » Le mot *transaction* limite le sens du mot *contrat* que Pothier emploie. Voilà l'explication du mot *traité;* il implique donc une convention sur l'administration du tuteur, et cette convention ne peut avoir pour objet que le compte de tutelle, qui est la suite de la gestion quand elle est finie.

Les auteurs modernes enseignent la même doctrine (2), et la jurisprudence est dans ce sens. On lit dans un arrêt de la cour de cassation : « L'article 472, faisant partie du chapitre II de la *Tutelle* et de la section IX des *Comptes de tutelle,* n'a évidemment entendu prohiber entre le tuteur et le mineur devenu majeur que les traités sur l'administration du tuteur (3). » Dans un arrêt postérieur, la cour définit avec plus de précision le sens du mot *traité,* en ajoutant que le législateur n'a voulu annuler que « les conventions qui se rattacheraient à la tutelle et auraient pour effet de soustraire le tuteur à l'obligation de rendre son compte en tout ou en partie (4). »

N° 2. APPLICATION.

156. Il ne suffit pas de poser le principe, il faut le

(1) Pothier, *Traité des personnes,* n° 189.
(2) Duranton, t. III, p. 613, n°s 637 et suiv. Valette sur Proudhon, t. II, p. 415. Demolombe, t. VIII, p. 66, 68, n°s 63 et 68. Aubry et Rau, t. Ier, p. 492, n°s 637 et 638.
(3) Arrêt de rejet du 13 mai 1831 (Dalloz, au mot *Minorité,* n° 651, 1°).
(4) Arrêt de cassation du 1er juin 1847 (Dalloz, 1847, 1, 204). Arrêt de rejet du 10 avril 1849 (Dalloz, 1849, 1, 105). Gand, 19 janvier 1841 (*Pasicrisie,* 1841, 2, 75).

suivre dans les applications que la jurisprudence en a faites; c'est le seul moyen d'en donner une idée exacte et de prévenir de nouvelles difficultés. Il y a *traité*, dans le sens de la loi, dès qu'il porte sur des droits du pupille et qu'il a pour effet de dispenser le tuteur de rendre compte de biens dont il a eu l'administration; il n'est pas nécessaire que le traité embrasse tous les droits du mineur et qu'il dispense absolument le tuteur de l'obligation de rendre compte. La cour d'Amiens avait jugé le contraire dans l'espèce suivante. Une fille cède à son père une partie de ses droits mobiliers et immobiliers dans l'hérédité maternelle; l'acte réserve le droit de demander compte, le père renonçant à la prescription qui était acquise, parce que le traité était intervenu douze ans après la majorité de la pupille. La cour décide que le compte étant réservé, on ne pouvait pas dire que le traité avait pour objet de dispenser le tuteur de rendre compte, ce qui rendait l'article 472 inapplicable. Sur le pourvoi, la cour de cassation cassa l'arrêt. Le père avait eu l'administration des biens qui faisaient l'objet de la cession; en vertu du traité, il était dispensé de rendre compte de cette partie de sa gestion; donc on se trouvait dans le texte et dans l'esprit de l'article 472. Peu importait la réserve de la reddition du compte; le compte aurait dû précéder la cession et comprendre même les biens cédés, puisque le père les avait gérés et devait par conséquent compte de sa gestion (1).

157. Faut-il conclure de là que l'article 472 est applicable dès que le mineur cède des biens à son tuteur? Il y a quelque incertitude sur ce point dans la jurisprudence. Si la vente a pour effet de dispenser le tuteur de rendre compte d'une partie de sa gestion, le cas rentre dans la décision que nous venons de rapporter (2). Mais si l'administration de la tutelle n'est pas en cause, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 472. Nous allons recueillir quelques décisions qui mettront ce principe en évidence.

Des enfants reconnaissent en faveur de leur père, ancien

(1) Arrêt de cassation du 5 juin 1850 (Dalloz, 1850, 1, 186).
(2) Nîmes, 2 juin 1830 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 644, 7°). Arrêt de cassation du 14 décembre 1818 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 644, 2°).

tuteur, la validité d'une contre-lettre par laquelle l'aïeule maternelle faisait rétrocession au père de biens immeubles à elle vendus le même jour, en déclarant qu'elle n'avait été que le prête-nom du père. En reconnaissant que ces biens appartenaient à leur père, les enfants renonçaient par cela même à lui demander compte de l'administration qu'il en avait eue jusque-là, ce qu'ils auraient eu le droit de faire s'ils n'avaient pas consenti, en faveur de leur ancien tuteur, à ce que la contre-lettre prévalût sur l'acte authentique du même jour. Donc le traité affranchissait le père de l'obligation de rendre compte des biens compris dans la contre-lettre, et il tombait par conséquent sous l'application de l'article 472 (1).

Le mari vend comme sienne une maison appartenant a sa femme. Après la mort de la femme, l'enfant né du mariage confirme, étant majeur, ladite vente. Est-ce un *traité* dans le sens de l'article 472? Jugé négativement par la cour de Nîmes. Ce n'est pas le tuteur, dit l'arrêt, qui a fait la vente, c'est le mari; les enfants auraient pu demander la nullité de cette vente du chef de leur mère, ils l'ont confirmée; cette confirmation est tout à fait étrangère à la gestion de la tutelle, le père tuteur n'ayant jamais eu l'administration de ces biens (2).

A première vue, ces deux décisions paraissent contradictoires; en réalité elles portent sur des espèces très-différentes. Dans la première, le père avait administré des biens qui, en vertu d'un acte authentique, étaient la propriété des enfants; ceux-ci, en reconnaissant la validité de la contre-lettre, le dispensaient donc de rendre compte d'une gestion tutélaire. Tandis que dans la seconde espèce, le père n'avait jamais administré les biens comme tuteur; il n'avait pas à rendre compte d'une gestion qu'il n'avait pas eue; donc en ratifiant la vente, les enfants ne le dispensaient pas de rendre un compte qu'il ne devait pas rendre.

Il ne faut pas conclure de là que le pupille ne peut pas

(1) Arrêt de cassation du 1er juin 1847 (Dalloz, 1847, 1, 204).
(2) Nîmes, 23 juin 1851 (Dalloz, 1852, 2, 174).

vendre à son tuteur un bien dont celui-ci a eu l'administration, lorsque la convention ne dispense pas le tuteur de rendre compte de la gestion de ce bien. Le contraire a été jugé par la cour de Rennes (1). Si le mineur vend un immeuble à son tuteur, après qu'il est devenu majeur, il ne le décharge pas par là de l'obligation de rendre compte de l'administration de cet immeuble; dès lors il n'y a pas de raison pour annuler la vente (2).

158. Le mineur cède à son père ses droits dans la communauté. On suppose qu'il y a eu indivision depuis le décès de la mère jusqu'au traité intervenu avec le père. Celui-ci a donc administré des biens appartenant par indivis aux enfants. Le traité qui met fin à l'indivision dispense implicitement le père du compte qu'il devait rendre de cette gestion, puisqu'il en résulte que le père est considéré comme ayant toujours été propriétaire des biens qui lui sont cédés. Par conséquent, le traité tombe sous l'application de l'article 472 (3).

Par la même raison, a été annulé le traité par lequel il est dit que le père tuteur ayant dépensé en réparations d'une maison une somme déterminée au contrat, l'enfant lui abandonne à lui et à sa seconde femme la jouissance de cette maison et une pièce de terre pour demeurer quitte de cette somme (4). Nous faisons nos réserves contre cette décision. L'abandon était une espèce de vente ou de dation en payement. Or, la vente n'empêche pas que le tuteur ne doive rendre compte de sa gestion pour le passé. Il n'est donc pas exact de dire que la cession soustrayait deux éléments essentiels du compte que le père doit rendre.

Il en serait autrement si l'acte dispensait le tuteur de rendre compte de tout ou partie de sa gestion. C'est là le véritable traité que l'article 472 prohibe. La pupille renonce, moyennant une dot, à tous ses droits successifs, et

(1) Rennes, 18 décembre 1819 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 644, 3°).

(2) Besançon, 19 mai 1819, confirmé par arrêt de la cour de cassation du 22 mai 1822 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 651, 2°).

(3) Paris, 2 août 1821 et Douai, 20 janvier 1844 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 644, 4° et 8°). En sens contraire, Paris, 5 janvier 1820 (Dalloz, *ibid.*, n° 651, 3°).

(4) Bourges, 7 février 1827 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 644, 6°).

dispense en même temps son père tuteur de tout compte de tutelle, partage et liquidation. Ce traité est nul, peu importe que cette renonciation se fasse par contrat de mariage; l'article 472 ne distingue pas, et il n'y avait pas lieu de distinguer (1).

159. La jurisprudence annule aussi les actes par lesquels le mineur devenu majeur renonce à l'hypothèque légale qu'il a sur les biens de son tuteur. Il y a des arrêts qui distinguent; ils décident que le mineur peut renoncer à son hypothèque dans l'intérêt des tiers, mais qu'il ne le peut directement au profit de son tuteur. La distinction se fonde sur le caractère exceptionnel de l'article 472; établi dans l'intérêt du pupille pour le protéger contre son tuteur, il ne peut être invoqué quand il traite avec les tiers, puisque, étant majeur, il est capable de tous les actes civils, sauf dans les cas où la loi le déclare incapable (2). D'autres arrêts rejettent cette distinction; l'article 472 frappe de nullité tout acte qui directement ou indirectement décharge le tuteur de la reddition du compte; or, la renonciation à l'hypothèque légale, bien que faite au profit d'un tiers, profite au tuteur, et le plus souvent c'est dans son intérêt qu'elle se fait (3). Ne pourrait-on pas dire que la renonciation est toujours valable? Elle ne dispense pas le tuteur de rendre compte, elle ne le décharge pas de sa responsabilité. Tout ce qui résulte de la renonciation, c'est que le pupille perd une garantie précieuse. Mais n'est-il pas majeur, et partant libre de renoncer aux droits qui lui appartiennent? L'article 472 est une dérogation au droit commun et, à ce titre, de stricte interprétation. Il y a un motif de douter : c'est que le mineur ignore quelles seront les actions qu'il aura à exercer contre son tuteur tant que le compte n'est pas rendu, et tout ce qu'il fait dans cette ignorance n'est-il pas vicié, et partant nul?

(1) Paris, 14 août 1812 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 644, 1°). Toulouse, 5 février 1822 (Dalloz, *ibid.*, n° 596).

(2) Bourges, 20 février 1852 (Dalloz, 1855, 2, 111); Toulouse, 22 novembre 1841 (Dalloz, au mot *Ordre*, n° 467). Arrêt de rejet du 10 avril 1849 (Dalloz, 1849, 1, 105). Aubry et Rau, t. Ier, p. 492.

(3) Caen, 17 décembre 1827 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 648, 1°). Arrêt de rejet du 12 juillet 1847 (Dalloz, 1847, 1, 314).

Nous répondons que la loi aurait pu établir le principe dans cette forme absolue; mais l'a-t-elle fait? Si l'on répond affirmativement, l'on aboutit à l'opinion de Merlin, et il faut réprouver toute convention intervenue entre le tuteur et son ancien pupille. Or, cette opinion est repoussée par la doctrine et par la jurisprudence. On doit donc limiter l'article 472 à certaines conventions, à celles qui tendent à dispenser le tuteur de l'obligation de rendre compte. Si l'on part de ce principe, la question est décidée.

160. Il a été jugé que l'article 472 est applicable à l'acte par lequel le mineur devenu majeur reconnaît avoir reçu son compte de tutelle et donne décharge à son tuteur (1). Cette décision n'est-elle pas trop absolue? Il n'y a aucune forme prescrite pour la reddition du compte; il peut donc être rendu verbalement. Si réellement il a été rendu, pourquoi le pupille ne pourrait-il pas reconnaître ce fait? Sans doute la reconnaissance peut ne pas être l'expression de la vérité, ce peut être un acte fictif souscrit par le mineur pour dispenser le tuteur de rendre compte. Dans ce cas, l'acte rentre certainement sous l'application de l'article 472. Mais de ce que la reconnaissance peut être frauduleuse, conclura-t-on qu'elle l'est toujours, qu'elle est présumée telle? L'article 472 établit une présomption de fraude pour tout traité qui tend à décharger le tuteur de son obligation; ce qui suppose que le compte n'a pas été rendu. Mais si le compte a réellement été rendu, il ne peut plus s'agir de dispenser le tuteur de l'obligation qui lui incombe.

161. Il a encore été jugé que l'article 472 est applicable au cautionnement que le mineur devenu majeur souscrit au profit de son tuteur. L'arrêt ne donne d'autre motif, sinon qu'un pareil acte tourne indirectement au profit du tuteur (2). Ne pourrait-on pas en dire autant de toute espèce de convention que le pupille ferait avec son tuteur? Le principe ainsi entendu conduit de nouveau à la doctrine de Merlin. Qu'est-ce que le cautionnement sous-

(1) Douai, 9 juin 1855 (Dalloz, 1856, 2, 79).
(2) Riom, 26 août 1816 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 645).

crit par le mineur a de commun avec la gestion de la tutelle et avec le compte du tuteur? Il ne faut pas transformer une incapacité spéciale en une incapacité absolue.

N° 3. DE LA NULLITÉ DES TRAITÉS.

162. Les tuteurs ont essayé à plusieurs reprises de se prévaloir de la nullité prononcée par l'article 472; mais leurs prétentions ont toujours été repoussées par les tribunaux. On comprend à peine qu'elles aient pu se produire. La nullité est essentiellement relative, puisqu'elle est fondée sur des motifs qui ne concernent que le mineur devenu majeur; or, il est de principe que les nullités, quand elles ne sont pas d'ordre public, ne peuvent être invoquées que par ceux dans l'intérêt desquels elles ont été établies (1). Le mineur seul peut donc se prévaloir de l'article 472. Le pourrait-il encore s'il était héritier pur et simple du tuteur? S'il était héritier unique, la confusion le mettrait dans l'impossibilité d'agir, puisqu'il devrait agir contre lui-même. Si les héritiers du tuteur avaient tous accepté purement et simplement, il y aurait encore confusion pour la part héréditaire de chacun, et par suite impossibilité d'agir (2).

163. Quelle est la durée de l'action en nullité? D'après l'article 1304, toute action en nullité d'une convention dure dix ans. Cette disposition doit-elle être appliquée aux traités que l'article 472 déclare nuls? L'affirmative ne souffre aucun doute, mais l'application présente quelques difficultés. On demande si l'article 1304 n'est pas modifié par l'article 475. Nous reviendrons sur la question quand nous traiterons de la durée des actions relatives aux faits de la tutelle (n° 191). Il y a une autre difficulté : la prescription établie par l'article 1304 est une confirmation tacite. On demande si les traités dont l'article 472 prononce la nullité peuvent être confirmés. Nous examinerons à l'instant la question (n° 165).

(1) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 662. Il faut ajouter un arrêt de Nîmes du 7 février 1852 (Dalloz, 1853, 5, 457).
(2) Arrêt de rejet du 7 février 1859 (Dalloz, 1859, 1, 471).

164. Quels sont les effets de l'annulation? On applique les principes généraux que nous exposerons au titre des *Obligations*. L'acte annulé est considéré comme n'ayant jamais existé. De là suit que les parties contractantes doivent être remises au même état où elles étaient avant d'avoir traité. Si donc le mineur devenu majeur a reçu quelque chose en vertu du traité, il en devra faire la restitution. On prétend que le mineur pourra garder ce qu'il a reçu jusqu'à ce que le tuteur ait rendu son compte, parce qu'il n'est pas probable que le tuteur ait payé sans devoir (1). Cela est en opposition avec les principes qui régissent l'annulation des contrats. Il faudrait donc une disposition formelle pour donner au mineur un droit de rétention. Dans le silence de la loi, il doit tout restituer. Le mineur devenu majeur ne pourrait pas invoquer le bénéfice de l'article 1312, aux termes duquel le mineur ne doit pas restituer ce qu'il a reçu en minorité, à moins que l'on ne prouve que ce qui a été payé a tourné à son profit. En effet, le bénéfice de l'article 1312 est tout à fait exceptionnel; il n'est accordé qu'au mineur. Or, l'article 472 suppose que le mineur est devenu majeur. Vainement dirait-on qu'il est réputé mineur tant que le compte n'est pas rendu. Nous n'admettons pas cette fiction, et ceux-là mêmes qui l'admettent, la rejettent dans l'espèce, par l'excellente raison que le pupille ne peut pas être considéré comme mineur pour ce qu'il a reçu et dissipé (2).

165. Le traité fait par le mineur, devenu majeur, avec son tuteur peut-il être confirmé? Toute nullité peut être couverte par la confirmation, sous les conditions qui résultent de la loi et des principes. L'une de ces conditions est que la confirmation se fasse à un moment où le vice qui infectait l'acte a cessé d'exister; le vice qui rend l'acte nul vicierait aussi la confirmation, s'il subsistait à l'époque où l'acte est confirmé. On ne conçoit pas la confirmation d'un acte vicié par la violence tant que la violence dure. Or, quand un traité intervient entre le pupille et le tuteur avant la reddition du compte et la remise des pièces justi-

(1) Demolombe, t. VIII, p. 101, n° 99.
(2) C'est l'observation de Demolombe, t. VIII, p. 100, n° 98.

ficatives, le pupille subit une espèce de violence morale, donc tant que le compte appuyé sur les pièces n'aura pas été rendu, il ne peut y avoir de confirmation du traité, parce que la confirmation serait viciée pour la même cause qui vicie le traité. Mais que moment que le compte aura été rendu et que les pièces justificatives auront été remises, rien n'empêchera de confirmer le traité. C'est le droit commun. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point, qui ne peut donner lieu à aucun doute (1).

Ces principes s'appliquent à la confirmation tacite aussi bien qu'à la confirmation expresse (art. 1338). Ainsi l'exécution volontaire que le mineur donnerait au traité n'effacerait le vice qui l'infecte que s'il exécutait l'acte après la reddition du compte et la remise des pièces justificatives. La prescription de dix ans établie par l'article 1304 est aussi une confirmation tacite. Il faut donc dire qu'elle ne commencera à courir que lorsque les formalités prescrites par l'article 472 auront été remplies (2). De là suit que si le compte n'est pas rendu, il n'y a pas lieu à la prescription de dix ans. En faut-il conclure avec Aubry et Rau que la prescription de trente ans sera applicable? Sur ce point, nous ne pouvons partager leur opinion. L'action dérivant de l'article 472 reste une action en nullité, donc soumise à la prescription spéciale de dix ans. Seulement la prescription ne commencera à courir qu'à partir du jour où les conditions de l'article 472 auront été remplies.

§ IV. *De la responsabilité du tuteur, du subrogé tuteur et du conseil de famille.*

N° 1. RESPONSABILITÉ DU TUTEUR.

1. *Principe.*

166. De quelle faute le tuteur est-il tenu? Le code contient deux principes sur la faute. Dans les obligations contractuelles, le débiteur est tenu de remplir ses obliga-

(1) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 661.
(2) Aubry et Rau ont les premiers enseigné cette opinion (t. Ier, p. 494, note 35). Elle nous paraît incontestable.

tions avec les soins qu'un bon père de famille met à gérer ses intérêts (art. 1137). S'il ne le fait pas, il est responsable de la faute que, dans le langage de l'école, on appelle faute légère *in abstracto*. Dans les obligations qui naissent des délits et des quasi-délits, le débiteur est tenu plus sévèrement : tout fait dommageable oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer, et la loi considère comme une faute la négligence et l'imprudence, ce que dans le langage traditionnel on appelle la faute la plus légère. Lequel de ces deux principes faut-il appliquer au tuteur? Les engagements du tuteur ne résultent ni d'un contrat, ni d'un délit, ni d'un quasi-délit; ils ont leur principe dans la loi (art. 1370). C'est donc la loi qu'il faut consulter pour déterminer la responsabilité du tuteur. L'article 450 répond à notre question : « Le tuteur administrera les biens du mineur *en bon père de famille*, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion. » Les termes de l'article 450 sont les mêmes que ceux dont la loi se sert pour qualifier la responsabilité du débiteur dans les obligations conventionnelles : celui-ci est aussi tenu d'apporter à l'exécution de ses obligations *tous les soins d'un bon père de famille* (art. 1137). Les termes étant identiques, la responsabilité doit être la même. Nous arrivons à cette conclusion que le tuteur est tenu de la faute légère *in abstracto*.

C'est une responsabilité plus rigoureuse que celle qui pèse sur le mandataire. L'article 1992 commence par dire que le mandataire répond non-seulement du dol, mais encore des *fautes* qu'il commet dans sa gestion. Par *fautes*, on entend la faute telle qu'elle est définie par l'article 1137, donc la faute légère *in abstracto*. Puis l'article 1992 ajoute : « Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. » Qu'est-ce que cette responsabilité moins rigoureuse imposée au mandataire qui gère gratuitement? On peut dire, en se servant des termes convenus, qu'il est tenu seulement de la faute légère *in concreto*, c'est-à-dire, comme l'explique l'article 1927, qu'il doit apporter dans la gestion des affaires du

mandant les mêmes soins qu'il apporte dans la gestion de ses propres affaires. La tutelle est gratuite ; pourquoi donc le tuteur est-il traité plus sévèrement que le mandataire ordinaire? La raison en est que le mandant choisit son mandataire; il doit par conséquent s'imputer son imprévoyance, s'il choisit un mandataire négligent. Tandis que le tuteur est un mandataire légal; le mineur ne le choisit pas; c'est donc au législateur à veiller à ce que les intérêts des incapables soient confiés à des hommes qui mettent tous leurs soins à l'accomplissement de leurs devoirs. Toutefois plus la responsabilité est rigoureuse, plus il faut regretter que le législateur ait rendu ces fonctions gratuites.

Est-il vrai, comme on l'a écrit, que le tuteur sera même tenu de la faute la plus légère, s'il n'a pas mis dans la gestion de la tutelle l'intelligence et l'aptitude extraordinaires dont il est doué, et qu'il apporte dans la gestion de ses intérêts (1)? Notre code ne connaît pas la faute très-légère en matière d'obligations conventionnelles; or, l'article 450 applique au tuteur le principe qui régit ces obligations. Cela décide la question. Sans doute, le tuteur est moralement en faute quand il est très-soigneux pour ses intérêts et qu'il ne met pas les mêmes soins à gérer ceux du pupille. Mais autre chose est la responsabilité morale, autre chose est la responsabilité légale. Ne dépassons pas la sévérité de la loi, alors qu'elle est déjà plus sévère pour le tuteur que pour le mandataire ordinaire, bien que celui-ci puisse refuser le mandat, tandis que le tuteur est obligé d'accepter la tutelle. Le mineur, après tout, n'a pas à se plaindre si le tuteur gère la tutelle, comme il le doit, avec tous les soins d'un bon père de famille.

167. Le tuteur est soumis de plus à une responsabilité pénale. Aux termes de l'article 408 du code pénal (de 1810), quiconque a détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, des effets, deniers, billets qui ne lui auraient été remis qu'à titre de mandat, à charge de les rendre ou représenter, est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans. La cour de cassation a décidé que cette disposi-

(1) Demolombe, t. VIII, p. 113, n° 121.

tion était applicable au tuteur, parce qu'il résulte de l'ensemble de la théorie du code civil concernant la tutelle, que le tuteur administre les biens du mineur à titre de mandat. Voici l'espèce dans laquelle l'arrêt a été rendu. Un négociant, prêt à faire faillite, est nommé tuteur. Le premier acte de son administration fut d'exiger le remboursement des créances placées chez des personnes très-solvables, et même des capitaux garantis par des hypothèques. Puis, au moyen des deniers de sa pupille, il fit une série d'opérations à la bourse, véritable jeu par lequel il absorba la fortune mobilière de la mineure, s'élevant à près de 50,000 francs (1). Il méritait certes une punition sévère.

II. *Application.*

168. Le premier devoir du tuteur, celui qui devrait être son principal souci, c'est de veiller à l'éducation des mineurs. S'il le néglige, alors que ses pupilles ont des revenus suffisants pour recevoir l'instruction, il commet la plus grave des fautes. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où un legs avait été fait au tuteur avec charge d'employer une somme fixée par le testament à faire instruire des enfants dont le testateur le déclare tuteur. Loin d'accomplir cette obligation, le tuteur ne fit faire aucune espèce d'études aux mineurs; il les employa, dit l'arrêt, aux travaux forcés de son ménage. Il se trouva une cour qui excusa cette faute inexcusable, sous le prétexte que le tuteur n'avait pas agi dans le dessein de nuire, comme s'il fallait que le tuteur fût coupable de dol pour être responsable. La cour de cassation décida que c'était une erreur grave en droit que de supposer que l'ignorance des lois pouvait servir d'excuse légitime au défaut d'exécution d'une obligation aussi formelle que celle qui avait été imposée par le testateur, que par suite l'arrêt avait violé l'article 450. Elle n'avait pas à juger le fond du débat; toutefois elle décida qu'il résultait de la loi l'obliga-

(1) Arrêt du 10 août 1850 (Dalloz, 1850, 1, 250). Comparez arrêt du 28 avril 1866 (Dalloz, 1866, 1, 356).

tion pour le tuteur de payer aux mineurs l'intérêt de la somme léguée pour leur instruction, à partir du décès du testateur, et de plus une indemnité proportionnée au dommage que les enfants avaient éprouvé par le défaut d'éducation (1).

Nous le déciderions ainsi, sans hésiter, dans le cas où aucun legs n'aurait été fait; dès que les mineurs ont des ressources suffisantes, ils ont droit à une éducation proportionnée à leur fortune : si le tuteur ne la leur donne pas, il commet une faute lourde. Alors même que les enfants n'auraient pas de biens, le tuteur est tenu de leur faire donner l'instruction que nos écoles offrent gratuitement aux pauvres. C'est le pain de vie que tout père doit à ses enfants, que le tuteur doit par conséquent à ses pupilles. Il faut que les tribunaux leur apprennent, au besoin, que c'est là le plus essentiel de leurs devoirs.

169. A l'ouverture de la tutelle, le tuteur doit vendre tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature. Est-il responsable s'il ne les vend pas? Comme la loi ne lui fait pas un devoir absolu de vendre, on ne peut le déclarer responsable par cela seul qu'il n'a pas vendu; car le conseil de famille aurait pu l'autoriser à conserver tous les meubles. C'est donc une question de fait, que les juges apprécieront d'après les circonstances (2). En supposant que le tribunal décide qu'il y a faute, le tuteur devra indemniser le pupille du dommage que celui-ci a éprouvé par la dépréciation du mobilier. On prétend que le mineur a le droit d'opter pour l'estimation portée à l'inventaire (3). La loi ne lui donne pas le droit d'option; il est propriétaire des meubles non vendus; le tuteur doit donc les lui restituer, sauf à lui payer des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts devront être évalués d'après les principes généraux; on ne peut pas appliquer les règles spéciales que le code établit pour les dettes d'argent, car l'obligation du tuteur n'est

(1) Arrêt de cassation du 23 avril 1817 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 729, 4°).
(2) Arrêt de cassation du 9 juillet 1866 (Dalloz, 1866, 1, 385).
(3) Demolombe, t. VII, p. 358, n° 584.

pas une dette d'argent. Il n'y a donc pas lieu à l'intérêt légal de l'estimation portée à l'inventaire.

170. Le tuteur qui ne fait pas assurer les biens du mineur est-il responsable de la perte résultant de l'incendie? Il a été jugé que le tuteur n'est pas rigoureusement astreint à assurer les immeubles dont il a l'administration, que s'il ne le fait pas, c'est plutôt un acte de mauvaise gestion qu'un manquement à une obligation formelle (1). Cette décision implique une contradiction; s'il y a mauvaise gestion à ne pas assurer les immeubles, le tuteur manque par cela même à une obligation formelle que la loi lui impose, puisqu'elle veut qu'il administre les biens du mineur en bon père de famille, en ajoutant qu'il est responsable des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une *mauvaise gestion*. Donc le tuteur peut être déclaré responsable s'il n'assure pas les biens du mineur, sauf à évaluer le montant des dommages-intérêts d'après la gravité de la faute. La cour de Besançon a décidé par le même arrêt que si le tuteur a assuré un immeuble du mineur, et s'il a négligé de payer la prime, il encourt la responsabilité de l'incendie : en assurant, il a reconnu la nécessité ou l'utilité de l'assurance, dès lors c'était une obligation stricte de payer la prime, et si l'indemnité ne lui est pas payée parce qu'il n'a pas satisfait à ses engagements, il est responsable. Néanmoins, il ne sera pas tenu des intérêts de l'indemnité qu'il doit payer; ce n'est pas le cas d'appliquer l'article 456, car il s'agit ici, non d'une somme que le tuteur touche et dont il est tenu de faire l'emploi, mais de dommages-intérêts auxquels il est condamné si le tribunal décide qu'il est en faute.

171. D'après la loi du 22 frimaire an VII, le tuteur doit faire la déclaration des successions échues au mineur dans le délai de six mois, sous peine du demi-droit en sus, qu'il supportera personnellement. Comme la loi prononce cette pénalité, les tribunaux doivent l'appliquer, sans entrer en considération des faits et des circonstances. Ils n'ont pas à apprécier la faute, puisque le législateur lui-

(1) Besançon, 1er avril 1863 (Dalloz, 1863, 2, 93).

même déclare le tuteur responsable. La jurisprudence est en ce sens (1).

172. Il y a des prescriptions qui courent contre les mineurs. Le devoir du tuteur est donc d'agir pour interrompre la prescription. S'il ne le fait pas et si la prescription s'accomplit pendant la tutelle, le tuteur est responsable. Il n'y a aucun doute sur ce point : c'est le droit commun pour tout administrateur. L'article 1428 dit que le mari est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires. Il en doit être de même du tuteur. Mais si la prescription ne s'est accomplie qu'après la majorité du pupille, alors que, maître de ses droits, il pouvait et devait veiller lui-même à ses intérêts, le tuteur cesse d'être responsable. La jurisprudence est en ce sens (2).

Par application du même principe, le tuteur est responsable si des recouvrements de deniers n'ont pas été effectués par sa faute (3). La responsabilité s'étend-elle jusqu'aux intérêts de ces capitaux? Il y a un motif de douter, c'est que le tuteur n'a pas touché les deniers ; on ne peut donc pas dire qu'il les a employés à son profit. Cette objection n'a pas arrêté la cour de cassation, et avec raison. Il n'est pas nécessaire, pour que le tuteur doive les intérêts, qu'il ait employé les deniers pupillaires à son profit, il suffit qu'il n'en ait pas fait emploi pour le mineur. Le tuteur a manqué à son devoir en ne recouvrant pas ces deniers; il ne peut pas se prévaloir de sa faute pour s'excuser de ne les avoir pas placés (4).

173. Le mode d'emploi fait aussi naître une question de responsabilité. Si le tuteur place les deniers pupillaires sans hypothèque, est-il responsable lorsque le débiteur tombe en faillite ? C'est une question de fait et de circonstances. Le code ne prescrit pas au tuteur de ne faire de placement que sur hypothèque ; il peut donc faire l'emploi qu'il juge

(1) Jugements du tribunal de la Seine du 2 mai 1849 et du 20 juillet 1855 (Dalloz, 1849, 5, 171 ; 1855, 3, 96).

(2) Arrêts de Pau du 19 août 1850 (Dalloz, 1851, 2, 5) et de Paris du 20 juin 1857 (Dalloz, 1858, 2, 88).

(3) Bordeaux, 16 mars 1841 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 729, 7°).

(4) Arrêt de rejet du 28 novembre 1842 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 729, 9°).

le plus utile; s'il agit comme font tous les bons pères de famille, il n'y a pas de faute à lui reprocher, partant il n'encourra aucune responsabilité. Ainsi jugé par la cour de Douai, pour un placement fait entre les mains d'un notaire. L'arrêt constate que ce mode de placer les deniers pupillaires n'est pas régulier, mais il constate aussi qu'à l'époque où il a été fait, le notaire jouissait de la considération générale et qu'aucune crainte ne s'élevait sur sa solvabilité; que les administrateurs d'une prudence ordinaire agissaient de même : cela était décisif en faveur du tuteur (1). La cour de Nancy a, au contraire, déclaré le tuteur responsable d'un dépôt laissé pendant huit ans entre les mains d'un notaire qui prit la fuite emportant toutes les sommes qui lui avaient été confiées. Il n'y a pas de contradiction entre ces deux décisions. Le dernier arrêt constate qu'avant la mort du tuteur, de nombreux sinistres arrivés dans le notariat auraient dû éveiller les craintes du tuteur, alors surtout qu'une poursuite disciplinaire était intentée contre le notaire dépositaire de toute la fortune du pupille. Il y avait là faute lourde, la responsabilité ne pouvait être douteuse (2).

La loi hypothécaire belge prescrit le mode d'emploi dans le cas où le conseil de famille fait usage du droit qu'elle lui accorde d'ordonner le dépôt des deniers pupillaires à la caisse des consignations. Elle veut qu'il soit fait en prêts sur privilége immobilier ou sur première hypothèque. Et comme ce placement pourrait être impossible, elle prescrit au tuteur d'acheter des immeubles ou des rentes sur l'Etat (art. 57). Si le tuteur, au mépris de la décision du conseil, avait prêté les deniers sans garantie hypothécaire, ou avait acheté d'autres valeurs, il serait certainement responsable, car il aurait violé la loi.

174. Le tuteur doit payer les dettes du mineur. Mais que faut-il décider si elles sont prescrites? On peut renoncer à la prescription acquise, mais aux termes de l'article 2222, celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la

(1) Arrêt de Douai du 11 mars 1851, confirmé par un arrêt de rejet du 10 décembre 1851 (Dalloz, 1852, 1, 152).
(2) Nancy, 7 février 1861 (Dalloz, 1861, 2, 200).

prescription. Cela décide la question. Le tuteur ne peut aliéner les droits du mineur, donc il ne peut renoncer à la prescription. Cela est aussi fondé en raison. On renonce à la prescription par des motifs de conscience; ce qui suppose que la renonciation se fait par celui qui est le débiteur. Le tuteur ne peut pas mettre sa conscience à la place de celle du mineur. Il doit donc opposer la prescription, sauf au mineur, devenu majeur, à payer la dette prescrite, si sa conscience lui en fait un devoir (1).

175. Les procès soutenus par le tuteur donnent lieu assez souvent à des questions de responsabilité. Il est vrai que le tuteur a le droit d'agir, et s'il agit, on applique régulièrement le vieil adage d'après lequel le fait du tuteur est le fait du mineur. Mais le fait d'intenter un procès peut être un acte de mauvaise gestion, aussi bien que tout autre acte de tutelle. Le tuteur n'a certes pas le droit de ruiner son pupille en frais frustratoires. Aussi le code de procédure (art. 132) dit-il que le tuteur peut être condamné aux dépens. La cour de Turin a condamné aux dépens, en son nom et sans répétition, un tuteur qui avait soutenu un procès « sans but, sans cause et sans appui (2). » Il y a une condition à observer dans l'application du principe. L'article 132 dispose que les tribunaux pourront condamner aux dépens et aux dommages-intérêts les tuteurs qui compromettent les intérêts de leur administration. De là suit que les juges, en condamnant le tuteur aux dépens, doivent motiver leur décision sur ce point (3). Quant aux dommages-intérêts que le code de procédure permet de prononcer contre le tuteur, il faut remarquer que la loi est générale. Elle s'applique non-seulement au cas où le procès témérairement poursuivi aurait causé un préjudice au mineur, mais aussi quand le tuteur nuit à une partie qui est en cause. Le mineur ne répond pas de cette obligation, parce qu'elle dérive d'un quasi-délit ou

(1) Bordeaux, 16 mars 1841 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 729, 7°).
(2) Turin, 25 juin 1810 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 120). Comparez Dijon, 22 décembre 1865 (Dalloz, 1866, 2, 39).
(3) Arrêt de cassation du 2 février 1831 (Dalloz, au mot *Frais et dépens*, n° 70).

d'un délit civil, et ces dettes sont personnelles au tuteur (1).

La bonne foi du tuteur doit être prise en considération par le juge; mais elle n'exclut pas la faute. Il y a plus, la simple faute implique la bonne foi; si le tuteur a agi de mauvaise foi, il y a plus que faute, il y a dol, délit civil. La cour de Bastia a appliqué ce principe avec une rigueur qui nous semble excessive. Un tuteur d'un mineur étranger porte une action devant les tribunaux français : ceux-ci se déclarent incompétents. De là des frais frustratoires. La cour, tout en constatant que le tuteur avait obéi à un sentiment honorable de délicatesse, le condamna aux dépens (2). Peut-on dire du tuteur qui agit par délicatesse qu'il est en faute par cela seul qu'il s'est trompé sur une question de droit, question très-difficile, sur laquelle la doctrine et la jurisprudence sont loin d'être d'accord?

N° 2. RESPONSABILITÉ DU SUBROGÉ TUTEUR.

I. *Comme surveillant.*

178. Le subrogé tuteur a pour mission de surveiller la gestion du tuteur. Est-il responsable s'il ne remplit pas cette obligation? Les auteurs s'accordent presque tous à dire que le subrogé tuteur n'est pas responsable de la gestion du tuteur (3). Il nous semble que la question est mal posée. Certes il ne suffit pas que le tuteur gère mal, et que cette mauvaise gestion donne une action au mineur, pour que par cela seul il ait aussi une action contre le subrogé tuteur. En ce sens, il est vrai de dire que le subrogé tuteur ne répond pas de l'administration du tuteur. La raison en est très-simple. Si le tuteur est responsable de chaque acte de mauvaise gestion, c'est qu'il est obligé d'administrer et d'administrer en bon père de famille; tandis que le subrogé tuteur n'agit point et n'a pas le droit d'intervenir

(1) Arrêt de Rennes du 5 juillet 1844, confirmé par un arrêt de rejet du 5 juillet 1847 (Dalloz, 1848, 1, 148).

(2) Bastia, 8 décembre 1863 (Dalloz, 1864, 2, 1).

(3) Demolombe, t. VII, p. 236, n° 391, et les auteurs qu'il cite.

dans la gestion. Il doit seulement surveiller. Encore la loi ne le dit-elle pas d'une manière expresse. Le devoir de surveillance s'induit seulement de quelques dispositions du code qui l'impliquent (1). Mais le droit de surveiller ne lui donne pas le pouvoir d'intervenir pour empêcher l'acte. Le subrogé tuteur n'apprendra le plus souvent que le tuteur gère mal que quand la mauvaise gestion se manifeste par les actes consommés; dès lors il est impossible qu'il réponde de ce qu'il ignore. Mais si la mauvaise gestion éclate dans des actes que le subrogé tuteur aurait pu connaître, s'il avait eu l'œil sur l'administration tutélaire, et s'il ne provoque pas la destitution du tuteur, comme il en a le droit et le devoir, alors il est certes responsable. Ainsi le tuteur néglige l'éducation des mineurs à ce point que les enfants vagabondent dans les rues et que leur inconduite est notoire : dira-t-on que le subrogé tuteur n'est pas responsable s'il reste dans l'inaction? Il faut appliquer par analogie au subrogé tuteur ce que la loi dit du tuteur. L'un et l'autre doivent remplir les fonctions que la loi leur donne avec les soins d'un bon père de famille; l'un et l'autre sont donc responsables s'ils n'agissent pas comme bons pères de famille. Seulement les fonctions étant très-différentes, la responsabilité aussi le sera. Le tuteur est responsable comme administrateur de la tutelle; le subrogé tuteur l'est comme surveillant de la gestion tutélaire. De là suit que la responsabilité du tuteur est engagée dans chaque acte de gestion, tandis que le subrogé tuteur n'encourt de responsabilité que pour défaut de surveillance de l'ensemble de la gestion.

La responsabilité du subrogé tuteur deviendrait plus étroite si le conseil de famille avait usé du droit que lui donne l'article 470, c'est-à-dire s'il avait obligé le tuteur de remettre chaque année un état de sa gestion au subrogé tuteur. C'est le seul moyen de rendre efficace la surveillance du subrogé tuteur. Dès lors il serait responsable s'il n'exigeait pas que ces comptes provisoires lui fussent remis. Il serait encore responsable s'il restait dans l'inaction

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 538, n° 427.

alors que les états lui prouveraient la négligence et l'incapacité du tuteur.

Quand nous disons que le subrogé tuteur est responsable, nous n'entendons pas décider qu'il doive toujours être condamné à réparer tout le dommage que le mineur a souffert par la gestion d'un tuteur dont le subrogé tuteur aurait dû provoquer la destitution. La responsabilité est proportionnée au degré de faute; le juge peut donc, tout en déclarant le subrogé tuteur responsable, ne le condamner qu'à des dommages-intérêts limités à raison de la nature de la faute. On applique ce principe à la responsabilité des notaires; à plus forte raison doit-on l'appliquer aux subrogés tuteurs, alors qu'on leur reproche un manque de surveillance. Le devoir est vague de sa nature, la responsabilité qui en résulte doit participer de cette incertitude.

177. Le code impose aux subrogés tuteurs certaines obligations, et les déclare responsables s'ils ne les remplissent pas. Aux termes de l'article 424, le tuteur doit provoquer la nomination d'un nouveau tuteur, lorsque la tutelle devient vacante ou qu'elle est abandonnée par absence; la loi ajoute : « sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur. » La cour de Nancy a appliqué cette disposition, ainsi que les principes que nous venons de poser sur la responsabilité du subrogé tuteur, dans une espèce que nous avons déjà rapportée en traitant de la responsabilité du tuteur (n° 173). Des fonds pupillaires avaient été remis en dépôt chez un notaire. Le tuteur meurt à un moment où des sinistres éclataient coup sur coup dans le notariat. Des poursuites disciplinaires sont dirigées contre le notaire dépositaire des deniers du mineur. Que fait le subrogé tuteur? Il connaissait le dépôt, puisque lui-même était acquéreur de la majeure partie des immeubles dont le prix avait été versé entre les mains du vendeur; il savait donc que le tuteur avait fait un emploi dangereux de la fortune de son pupille. Son devoir était d'intervenir; il ne fit rien. Il poussa la négligence jusqu'à laisser la tutelle vacante pendant plus de deux ans, au mépris de l'obligation que lui imposait l'ar-

ticle 424. La cour décida, en droit, que le subrogé tuteur était responsable pour n'avoir pas surveillé la gestion du tuteur et pour avoir laissé la tutelle vacante; en fait, elle le condamna, à titre de dommages-intérêts, à rembourser à la mineure la somme déposée chez le notaire (1).

L'article 1442 déclare aussi le subrogé tuteur solidairement responsable de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées en faveur des mineurs, quand il n'a pas obligé le survivant des père et mère à faire inventaire. Nous reviendrons sur cette disposition au titre du *Contrat de mariage*.

Enfin l'article 2137 porte : « Les subrogés tuteurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion, même de faire faire lesdites inscriptions. » Une disposition analogue se trouve dans la loi hypothécaire belge (art. 52). Nous reviendrons sur cette responsabilité au titre des *Hypothèques*.

178. Les dispositions que nous venons de transcrire sont interprétées généralement en ce sens que, hors des cas qu'elles prévoient, le subrogé tuteur n'est pas responsable de la gestion tutélaire. On ajoute seulement une restriction à ce principe, c'est que le subrogé tuteur répond du dol et de la faute lourde qui y est assimilée (2). Il y a des auteurs qui fondent cette décision sur les articles 1382 et 1383 (3). Nous ne pouvons accepter cette interprétation qui, à notre avis, renferme plus d'une erreur. Il est évident que le tuteur répond de son dol, c'est le droit commun. Par application de ce principe, la cour de Paris a condamné un subrogé tuteur qui avait conseillé à la veuve tutrice des enlèvements et des divertissements (4). Est-ce à dire qu'il faille poser comme règle que le subrogé tuteur n'est responsable que de son dol? Ce ne serait pas,

(1) Nancy, 7 février 1861 (Dalloz, 1861, 2, 200).
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 475 et note 3, et les auteurs qui y sont cités.
(3) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 251, n° 274 *bis*. Demolombe, t. VII, p. 237, n° 391. Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. Ier, p. 449, note 7.
(4) Paris, 1er mai 1807 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 312).

comme on le dit, une application des principes généraux, ce serait une dérogation. On convient que le subrogé tuteur aussi bien que le tuteur est un mandataire légal; comme tel, il doit être responsable de l'inexécution de son mandat. Reste à déterminer l'étendue de cette responsabilité. La loi ne décide pas la question. Il faut donc procéder par analogie. Il s'agit de savoir si l'on doit appliquer aux administrateurs qui tiennent leur mandat de la loi l'article 1137, sur la responsabilité dans les obligations conventionnelles, ou les articles 1382 et 1383, qui règlent la responsabilité naissant des délits et des quasi-délits. La doctrine a toujours assimilé la tutelle à un quasi-contrat; il est certain qu'il y a plus d'analogie entre les obligations qui naissent de la loi et des contrats qu'entre les obligations légales et celles qui dérivent d'un délit ou d'un quasi-délit. Dès lors l'analogie demande que l'on applique l'article 1137 à la tutelle. C'est ce que fait l'article 450 pour le tuteur. Il y a même raison de décider pour le subrogé tuteur. Par conséquent il répond non-seulement du dol ou de la faute lourde, mais aussi de la faute légère.

On invoque les articles 1382 et 1383, et l'on en induit que le subrogé tuteur ne doit répondre que de la faute grave, de même que les fonctionnaires publics. Cela suppose que la responsabilité de celui qui commet un délit ou un quasi-délit est moindre que la responsabilité du débiteur qui manque à un engagement contractuel. Nous croyons, au contraire, que les délits et les quasi-délits engendrent une responsabilité plus sévère; le texte même de la loi le prouve. « Chacun, dit l'article 1383, est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa *négligence* ou par son *imprudence*. » Est-ce que la *négligence* est un dol ou une de ces fautes graves que l'on assimile au dol? Est-ce que l'*imprudence* est une faute lourde que l'on puisse qualifier de dol? C'est plutôt ce que les anciens interprètes du droit romain appelaient *faute très-légère*. Si donc on appliquait au subrogé tuteur les articles 1382 et 1383, il en résulterait qu'il serait tenu de la faute la plus légère, tandis que le tuteur n'est tenu que de la faute légère. Ce serait une ano-

malie inexplicable. L'erreur vient, comme nous le dirons au titre des *Obligations*, de ce que l'on a fait de la responsabilité spéciale établie par les articles 1382 et 1383, au chapitre *Des délits et des quasi-délits*, une règle générale que l'on applique à toute espèce d'obligations, même aux engagements contractuels. De là une confusion complète et une absence de principes rationnels. Nous la constatons ici, sauf à y revenir au titre des *Obligations*, où se trouve le siége de la matière.

II. *Comme gérant.*

179. L'article 420 dit que les fonctions du subrogé tuteur consistent à *agir* pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur. C'est une mission toute différente de celle que le subrogé tuteur a comme surveillant. En cette dernière qualité, il n'agit pas, et il n'intervient pas dans la gestion, tandis que, en cas de conflit d'intérêts entre le tuteur et son pupille, le subrogé tuteur *agit*. C'est le terme dont la loi se sert. L'article 450 en donne un exemple. Si le conseil de famille autorise le tuteur à prendre à ferme les biens du mineur, c'est le subrogé tuteur, dit la loi, qui lui en passera bail, c'est donc lui qui dans ces cas gère la tutelle; faisant fonction de tuteur, il doit encourir la même responsabilité.

Il y a des cas où la loi exige la présence du subrogé tuteur à un acte fait par le tuteur, bien qu'il n'y ait pas opposition d'intérêts. Ainsi il doit être présent à la vente des meubles et des immeubles du mineur (art. 452 et 459). Si la loi veut qu'il soit présent, c'est pour qu'il veille aux intérêts du mineur. Si donc le subrogé tuteur négligeait ce devoir, s'il n'assistait pas aux actes où sa présence est requise, ou s'il ne prenait pas soin des intérêts du pupille, il serait responsable du dommage qui en résulterait pour le mineur. Ici encore sa responsabilité est la même que celle du tuteur, car il concourt avec lui dans les mêmes actes.

180. Hors ces cas, le subrogé tuteur n'agit point et il n'a pas le droit d'agir. Il se peut cependant qu'il s'immisce

dans la gestion; il est même arrivé qu'un subrogé tuteur s'est emparé de toute l'administration. Quand il gère la tutelle, bien que sans titre, il est certain qu'il est responsable. Mais de quelle faute répond-il? On rentre, en ce cas, dans le droit commun des obligations qui naissent d'un quasi-contrat. Le subrogé tuteur qui gère n'agit pas comme mandataire légal, car il n'a pas mandat de gérer; il viole, au contraire, la loi; car s'il gère, qui surveillera sa gestion? Il est gérant d'affaires et, partant, tenu de la faute légère (art. 1374) (1).

N° 3. RESPONSABILITÉ DU CONSEIL DE FAMILLE.

181. Dans l'ancien droit, une certaine responsabilité pesait sur les parents nominateurs; ils étaient cautions du tuteur qu'ils choisissaient. Dans la pratique, on modérait cette responsabilité au cas où le tuteur était notoirement insolvable lors de son élection (2). Le projet de code civil reproduisait ce principe; il déclarait les parents responsables quand ils avaient concouru à la nomination d'un tuteur insolvable. Cette disposition ne fut pas adoptée. En faut-il conclure que les membres du conseil de famille n'encourent aucune responsabilité? A défaut de dispositions spéciales, on reste sous l'empire des principes généraux. Mais quel est le droit commun? En cas de dol ou de fraude, il n'y a aucun doute. Proudhon suppose que les membres d'un conseil vendent leur suffrage à un tuteur qui ruine son pupille; il est certain qu'ils seraient responsables, car chacun répond de son dol. Proudhon ajoute qu'ils seraient encore responsables de la faute grave qu'ils auraient commise en appelant à la tutelle un homme qui serait en faillite, ou qui serait placé sous un conseil judiciaire pour cause de prodigalité (3). Cela rentre dans la doctrine de l'ancienne jurisprudence, car Domat limitait la responsabilité des nominateurs au cas de dol et de mal-

(1) Paris, 19 avril 1823 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 736).
(2) Domat, *Lois civiles*, livre I, titre I, section IV, n° 4.
(3) Proudhon, t. II, p. 327. Demolombe, t. VII, p. 215, n° 352. Arrêt de Gand du 20 novembre 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 239).

versation, et la disposition du projet n'avait pas d'autre sens, sauf qu'il ne prononçait pas le mot de dol.

Est-ce bien là le droit commun auquel il faut recourir dans le silence de la loi? Il nous semble qu'il faut appliquer aux membres du conseil de famille ce que nous avons dit du subrogé tuteur et du tuteur. Ils reçoivent aussi un mandat de la loi; ils doivent être responsables s'ils ne le remplissent pas avec les soins d'un bon père de famille. Vainement dit-on que leur office est gratuit. Celui du tuteur l'est aussi; et néanmoins il est responsable quand il ne gère pas en bon père de famille. Pourquoi en serait-il autrement des membres du conseil? Ce n'est pas à dire que s'ils nomment tuteur un failli ou un prodigue, ils doivent répondre de toutes les suites que ce mauvais choix peut entraîner. On applique toujours la responsabilité avec une certaine indulgence, en ce sens que l'on tient compte du degré de faute. Nous n'insistons pas, parce que ces discussions ne sont pour ainsi dire que de pure théorie. Mais nous tenons à maintenir le principe de la responsabilité : il faut que les parents sachent que ce n'est pas pour la forme qu'ils se réunissent; remplissant une fonction sérieuse, ils doivent la remplir sérieusement. La responsabilité de nos actions est la meilleure garantie de l'accomplissement de nos devoirs.

Nº 4. GARANTIE DE LA RESPONSABILITÉ

182. Le mineur a une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, pour les droits qu'il a contre lui du chef de la tutelle. Nous y reviendrons au titre des *Hypothèques*. Le mineur n'a pas d'hypothèque légale sur les biens du subrogé tuteur, bien moins encore sur les biens des membres du conseil de famille. Nous dirons ailleurs si les biens du tuteur de fait sont grevés d'hypothèque légale. Cette garantie est nulle ou inefficace quand le tuteur n'a pas d'immeubles, ou qu'il n'a pas des biens suffisants pour répondre des suites de sa mauvaise gestion. Nous avons dit plus haut que le législateur belge a cherché à remédier à ce vice de notre droit civil, mais que le remède est égale-

ment insuffisant. Il n'y a qu'une seule garantie, celle de la caution, mais elle implique une administration salariée. A notre avis, c'est là le vrai système (1). Nous passons outre, parce que notre but est, non de critiquer le code. mais de l'expliquer.

§ V. *De la durée des actions relatives à la tutelle.*

Nº 1. PRINCIPE.

183. L'article 475 porte : « Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité. » Cette disposition est une innovation tout ensemble et une exception aux principes généraux qui régissent la prescription. Dans l'ancien droit, les actions du mineur contre le tuteur n'avaient d'autre limite que celle de la plus longue prescription immobilière. Il y avait même des auteurs qui soutenaient que, conformément à l'ancien droit romain, ces actions ne devaient jamais se prescrire. C'était pousser la faveur due au mineur jusqu'à l'injustice à l'égard du tuteur. Si la position du pupille est favorable, celle du tuteur l'est aussi; il remplit une charge gratuite, très-onéreuse, très-pénible. Faut-il qu'il reste toujours sous le coup d'une action en responsabilité? ou faut-il que cette action dure trente ans? Proudhon dit très-bien que la défense du tuteur, à la différence des défendeurs en général, repose non sur des écrits, mais sur des souvenirs que le temps efface; que les pièces justificatives, souvent très-nombreuses, consistent en simples notes qui s'égarent ou se perdent facilement. Après tout, le mineur ne peut pas se plaindre si dix ans lui sont accordés depuis sa majorité pour actionner son tuteur. L'équité est ici pour le tuteur (2).

L'action peut même durer et durera souvent plus de dix ans. Aux termes de l'article 475, les dix ans ne commen-

(1) Voyez, plus haut, nº 25.
(2) Berlier, Exposé des motifs, nº 16 (Locré, t. III, p. 414). Proudhon, t. II, p. 416. Demolombe, t. VIII, p. 135, nº 148.

cent à courir qu'à partir de la majorité du pupille. Si donc la tutelle finit par une cause quelconque venant du tuteur, le pupille étant mineur, la prescription ne courra pas contre lui. C'est l'application du principe général qui suspend la prescription en cas de minorité (1). De même, la prescription, qui commence à courir à partir de la majorité, pourra être interrompue et suspendue par les causes générales d'interruption et de suspension, toujours en vertu du droit commun, car il s'agit d'une véritable prescription (2).

Si la tutelle finit par la mort du mineur, il faut voir si ses héritiers sont mineurs ou majeurs. Sont ils mineurs, on applique les principes généraux sur la minorité et la suspension de la prescription. Sont-ils majeurs, la prescription commence immédiatement à courir. On a prétendu que les héritiers devaient jouir du même bénéfice que leur auteur, que la prescription ne courant contre celui-ci qu'à partir de sa majorité, elle ne devait courir contre ses héritiers que du jour où le défunt serait devenu majeur. Cet étrange système a été repoussé par la cour de Bourges. La disposition de l'article 475 n'est que l'application des principes qui régissent la prescription; ce sont ces mêmes principes que l'on doit appliquer au cas de décès du pupille (3).

Si la tutelle finit par l'émancipation du mineur, la prescription commencera à courir à partir de la majorité, et non à partir de l'émancipation, toujours par application des principes généraux sur la suspension de la prescription. La prescription ne court pas contre le mineur émancipé, il faut donc lui appliquer par analogie l'article 475; si la loi ne parle que du cas où le mineur devient majeur, c'est que le législateur d'ordinaire ne prévoit que le cas qui se présente le plus fréquemment (4).

184. Pour qu'il y ait lieu à la prescription exceptionnelle de l'article 475, il faut que l'action soit intentée par

(1) Ainsi jugé, en cas de destitution du tuteur, par arrêt de Metz du 10 mars 1821 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 681).

(2) Arrêt de cassation du 5 juin 1850 (Dalloz, 1850, 1, 186).

(3) Bourges, 1er février 1827 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 679). Aubry et Rau, t. Ier, p. 496, et note 39.

(4) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Minorité*, n° 672.

le mineur contre son tuteur. Si le tuteur agit contre le mineur, on rentre dans le droit commun de la prescription trentenaire. La question est cependant controversée. De très-bons esprits ont soutenu que l'acceptation de la tutelle produisant des obligations réciproques et corrélatives, les actions qui en naissent doivent être soumises à la même prescription, parce qu'elles reposent l'une et l'autre sur un principe indivisible. C'est là un de ces arguments logiques dont il faut se défier en droit. La prescription de dix ans est une exception, fondée sur des motifs particuliers au tuteur défendeur, donc il n'y a pas lieu de l'étendre au tuteur demandeur. Ce motif de décider est si évident que nous croyons inutile d'insister (1).

185. Par les mêmes motifs, il faut décider sans hésiter que ceux qui gèrent la tutelle de fait, sans être tuteurs, ne peuvent pas invoquer le bénéfice de la prescription décennale établie par l'article 475. C'est une faveur que la loi accorde au tuteur, faveur motivée par la charge onéreuse, pénible, que la loi lui impose. Une faveur, un privilége ne s'étendent pas; ces exceptions, par leur nature, sont de la plus stricte interprétation. On soutient néanmoins le contraire, et il y a un arrêt de la cour de Gand en ce sens (2). On invoque le principe des tutelles de fait, tutelles, dit-on, qui sont reconnues par le code Napoléon, et qui sont régies par les mêmes principes que les tutelles de droit. Nous avons rejeté la fiction des tutelles de fait (3), et nous repoussons aussi l'application que l'on en fait à la prescription de l'article 475. Ce que l'on appelle tutelle de fait, dans le cas prévu par l'article 394, n'est qu'une gestion provisoire que la loi impose à la mère qui refuse la tutelle. Celui qui refuse d'être tuteur peut-il jouir d'un privilége que la loi accorde au tuteur? Ce serait d'abord créer une fiction, une tutelle fictive; ce serait ensuite

(1) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Minorité*, n° 684, et par Aubry et Rau, t. I[er], p. 498, note 50. Il y a un arrêt de Montpellier du 13 avril 1847 (Dalloz, 1847, 2, 66) en faveur de l'opinion contraire.

(2) Aubry et Rau, t. I[er], p. 498. Arrêt de Gand du 2 juillet 1858 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 62). Cette doctrine est combattue par le rédacteur de la *Pasicrisie* (*ibid.*, p. 62, note).

(3) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 486, n° 373.

transporter à cette tutelle fictive un avantage que la loi accorde à la tutelle véritable : deux impossibilités juridiques. Le législateur aurait pu le faire, l'interprète ne le peut pas. Nous en disons autant de la gestion des héritiers du tuteur (art. 419). La loi dit formellement que la tutelle ne passe point aux héritiers ; et l'on veut néanmoins que les héritiers soient considérés comme tuteurs et jouissent du bénéfice accordé à celui qui a géré la tutelle ! Même observation pour celui qui s'excuse de la tutelle et qui est tenu d'administrer provisoirement (art. 440). Dans tous ces cas, il y a une gestion provisoire, tandis que la tutelle est une gestion définitive : ni le texte ni l'esprit de la loi ne peuvent s'appliquer à une administration temporaire, alors que celui qui administre n'est pas tuteur.

Aubry et Rau ne citent pas la gestion de la mère survivante qui se remarie sans convoquer le conseil de famille et qui perd de plein droit la tutelle (art. 395). La cour de Gand a appliqué à cette usurpation de la tutelle le bénéfice de l'article 475. On voit à quoi aboutit la doctrine de la tutelle de fait : à transporter à celui que la loi prive de la tutelle, parce qu'il a violé la loi, un privilége que le législateur accorde au tuteur légal. On comprend, en théorie, la doctrine de la tutelle de fait, quand il s'agit de l'intérêt du pupille et des garanties, des droits qu'il doit avoir contre celui qui gère sans titre la tutelle. Mais on ne la conçoit pas quand on veut tourner contre le mineur une administration illégale. C'est appliquer la fiction contre celui dans l'intérêt duquel elle a été établie. Preuve que le législateur seul aurait pu créer cette fiction et en déterminer les limites.

186. La prescription spéciale établie par l'article 475 ne s'applique pas à toute action que le mineur peut intenter contre le tuteur ; la loi limite expressément l'exception aux actions concernant *les faits de la tutelle*, parce que le motif de l'exception ne s'applique qu'aux faits multiples et passagers qui constituent la gestion tutélaire. Si donc le tuteur est débiteur du pupille par suite d'un fait étranger à la tutelle, on ne se trouve plus dans le cas de l'exception, donc on rentre dans la règle générale de la prescrip-

tion trentenaire. Ce principe ressort du texte de la loi, mais l'application n'en est pas sans difficulté. Il n'y a aucun doute quand le tuteur est devenu débiteur du pupille après la cessation de la tutelle; la date de la créance prouve, en ce cas, qu'elle n'est pas relative aux faits de la tutelle. Par la même raison, on ne doit pas appliquer la prescription de l'article 475 aux créances nées avant la tutelle; peu importe qu'elles soient devenues exigibles pendant la tutelle. Il est vrai que dans ce cas le tuteur a dû les exiger de lui-même et les payer, et que s'il ne les paye pas, elles doivent figurer dans le compte de tutelle avec les intérêts; mais il reste vrai de dire que ces créances sont étrangères à la gestion de la tutelle, d'où suit qu'elles ne sont comprises ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi. Appliquer la prescription de dix ans à des créances nées avant la tutelle, ce serait priver le mineur du bénéfice de la prescription trentenaire, qu'il pouvait certes invoquer avant la tutelle; et pourquoi perdrait-il ce bénéfice quand le débiteur devient son tuteur (1)?

Ces principes sont consacrés par la jurisprudence. Des enfants étaient créanciers de leur père tuteur, du chef de leur mère, à raison des reprises paraphernales et dotales de celle-ci. Ils laissèrent s'écouler dix ans après leur majorité sans réclamer ni ces créances ni le compte de tutelle. Après la mort du père, un ordre s'ouvrit et les enfants s'y présentèrent. On leur opposa la prescription décennale. La cour de Toulouse décida qu'il fallait distinguer. L'action en reddition de compte était évidemment prescrite. Quant aux créances que les enfants tenaient de leur mère, elles étaient antérieures à la tutelle; elles avaient leur principe dans le contrat de mariage de leurs père et mère; la dissolution du mariage n'avait pas changé la nature de ces droits; prescriptibles par trente ans, ils restaient soumis à la prescription de droit commun; l'article 475 était inapplicable, puisque l'action des enfants n'avait rien de commun avec les faits de la tutelle. Sur le pourvoi, la

(1) Valette, *Explication sommaire du livre Ier*, p. 301. Demolombe, VIII, p. 151, nos 170-173.

cour de cassation reproduisit textuellement les motifs de l'arrêt attaqué (1); ils sont à l'abri de toute contestation sérieuse.

La cour de Lyon s'est prononcée dans le même sens dans une espèce où il fallait également distinguer des créances de nature diverse. Les unes naissaient des droits dotaux de la mère; antérieures à la tutelle et étrangères à la gestion tutélaire; elles n'étaient soumises qu'à la prescription de trente ans. D'autres tenaient à la gestion du père tuteur : il avait vendu, après la mort de sa femme, des immeubles devenus la propriété des enfants mineurs; l'aliénation constituait, non un abus de l'administration maritale, mais un abus de la gestion tutélaire; donc l'action en répétition du prix des immeubles vendus était relative à un fait de tutelle, et partant prescriptible par dix ans (2).

Il ne faudrait pas conclure de là que toute créance née pendant la durée de la tutelle est nécessairement prescriptible par dix ans; c'est la nature de la créance qui décide la question de la prescription, et non la date où elle est née. Si l'on admet comme principe que les droits nés avant ou après la tutelle ne tombent pas sous l'application de l'article 475, c'est que, dans ces deux cas, la date seule suffit pour prouver qu'ils sont étrangers aux faits de la tutelle. La question devient plus difficile quand la créance naît pendant la tutelle; plus d'une fois, les tribunaux s'y sont trompés. Le survivant des père et mère, tuteur légal, divertit ou recèle des effets de la communauté lors de l'inventaire qu'il dresse après la mort de son conjoint, et au préjudice des enfants dont il a la tutelle. On demande si l'action des mineurs contre le père tuteur est relative à un fait de tutelle? Oui, a dit la cour de Rennes, car la loi veut que le tuteur fasse un inventaire fidèle et exact des biens advenus au mineur; l'inventaire étant le premier et le principal acte de la gestion du tuteur, a par cela même et au plus haut degré le caractère d'un fait de tutelle prescriptible par le laps de dix années. Non, a dit avec raison

(1) Toulouse, 12 juillet 1843; et arrêt de rejet du 31 mars 1845 (Dalloz, 1845, 1, 187).

(2) Lyon, 23 novembre 1850 (Dalloz, 1851, 2, 241).

la cour de cassation; en effet, les divertissements ou recélés commis par l'époux survivant sont indépendants de la minorité ou de la majorité des héritiers du conjoint prédécédé; donc ils ne constituent pas par eux-mêmes un fait de tutelle, partant la prescription exceptionnelle de l'article 475 n'est pas applicable (1).

187. Il y a plus. Un droit peut naître de la gestion tutélaire, et cependant n'être pas prescriptible par dix ans. Cela arrive toutes les fois que la créance primitive change de nature. Si elle est novée, elle est éteinte, et la créance nouvelle, quoique remplaçant l'ancienne, ne prend pas la nature et les caractères de celle-ci, car la novation n'est pas une subrogation. Il en est de même si les droits du mineur contre son tuteur ont fait l'objet d'une reconnaissance quelconque de la part du tuteur : tel serait un compte de tutelle qui constitue le tuteur débiteur en vertu de sa gestion. L'action en payement du reliquat ne se prescrit que par trente ans. Cela est admis par tout le monde (2). Mais quelle est la vraie raison de décider? On invoque d'ordinaire l'article 2274, aux termes duquel les courtes prescriptions sont remplacées par la prescription de trente ans, « quand il y a compte arrêté, cédule ou obligation (3). » C'est, dit-on, une espèce de novation, parce qu'il y a une obligation nouvelle. Cela n'est pas exact. L'article 2274 doit être écarté parce qu'il se rapporte aux motifs spéciaux qui ont fait établir les courtes prescriptions, motifs qui n'ont rien de commun avec la prescription décennale de l'article 475. Les courtes prescriptions des articles 2271-2273 sont fondées sur une probabilité de payement; voilà pourquoi elles cessent quand un compte prouve qu'il n'y a pas eu de payement. Il n'en est certes pas ainsi de la prescription de l'article 475. Il y a une autre raison qui est décisive pour ne pas appliquer la prescription décennale à l'action en payement du reliquat; c'est que les motifs pour lesquels la loi soumet à une

(1) Rennes, 19 mars 1849, et arrêt de cassation du 16 avril 1851 (Dalloz, 1851, 1, 128).

(2) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. Ier, p. 498, note 49. Arrêt de Bruxelles du 20 avril 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 123).

(3) Duranton, t. III, p. 617, n° 643.

courte prescription les actions relatives aux faits de tutelle n'existent pas pour limiter l'action en payement du reliquat. Le tuteur n'a pas besoin de recourir à ses notes et à ses souvenirs pour savoir ce dont il est reliquataire, les faits de la tutelle ont été débattus avant le compte; désormais ce n'est plus en vertu des faits de gestion que le tuteur est recherché, c'est en vertu d'un compte souscrit par lui et qui le constitue débiteur; il n'y a donc plus aucune raison pour limiter la durée de l'action qui naît de ce chef.

188. Une dernière difficulté se présente sur le principe de la prescription décennale établie par l'article 475. On demande si elle s'applique à l'exception aussi bien qu'à l'action. La cour de Liége a décidé en termes formels que la maxime de la perpétuité des exceptions n'est point consacrée par nos lois ; c'est aussi notre opinion; nous reviendrons sur la question au titre des *Obligations*. Dans l'espèce, il y a un motif péremptoire pour appliquer à l'exception la même prescription qu'à l'action; c'est que les raisons pour lesquelles la loi a voulu mettre le tuteur à l'abri de toute demande dérivant d'un fait de tutelle s'appliquent identiquement à l'exception : les souvenirs du tuteur seront-ils plus précis si on lui oppose un fait de tutelle par voie d'exception que si on le lui oppose par voie d'action? lui sera-t-il plus facile de conserver ses notes et ses titres? Quoi! on veut le délivrer des tourments, des tracasseries de la tutelle après dix ans, on abrége la durée de la prescription en sa faveur, et on le laisserait perpétuellement exposé à ces mêmes tourments, parce que c'est par voie d'exception qu'on l'inquiéterait! Disons le mot, cela n'a pas de sens (1).

N° 2. APPLICATION.

189. L'article 475 est placé dans la section IX, intitulée : *Des comptes de la tutelle*. En faut-il conclure, comme on l'a prétendu, qu'il ne s'applique qu'à l'action en reddition du compte? La cour de Gand a repoussé ce système, et avec

(1) Liége, 19 janvier 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 24). En sens contraire, Rennes, 28 avril 1830 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 485, 2°).

raison. On soutenait que la prescription décennale n'était pas applicable au cas où les mineurs attaquaient le tuteur pour avoir renoncé à une succession qui leur était échue. L'arrêt décide que les termes de la loi sont généraux, ainsi que les motifs qui ont fait introduire cette prescription exceptionnelle en faveur du tuteur. En effet, la loi dit : *Toute action*, relativement aux *faits de la tutelle*. Or, la renonciation à une succession au nom des mineurs est un fait de la tutelle; le texte décidait donc la question. On objectait que le tuteur n'avait pas besoin de notes ni de souvenirs pour répondre à une action pareille. Cela est vrai. Mais le motif principal subsiste, c'est d'assurer la tranquillité du tuteur en le mettant à l'abri de toute poursuite du chef de sa gestion (1).

190. La prescription de l'article 475 s'applique-t-elle à l'action en redressement du compte? Il faut distinguer quel est l'objet de l'action. Si elle tend à rectifier le compte en ce que les dépenses qui y figurent sont exagérées, ou que des recettes y ont été omises, il y a lieu à la prescription décennale de l'article 475; en effet, l'action est relative à des faits de tutelle, puisque le demandeur soutient que le tuteur retient une partie de son avoir, ou qu'il porte en compte une dépense qu'il n'a point faite; il attaque donc la gestion du tuteur; or, dès que l'action concerne la gestion tutélaire, l'article 475 est applicable. Vainement dit-on que l'action tend à rectifier le compte et que le compte est postérieur à la tutelle, qu'il en doit donc être de l'action en redressement du compte comme de l'action en payement du reliquat, que l'une et l'autre se prescrivent par trente ans. On répond, et la réponse est péremptoire, que l'action, dans l'espèce, ne naît pas du compte, qu'elle naît de la gestion, que c'est un fait de tutelle, une recette omise, une dépense exagérée qui en est l'objet, donc il y a lieu à la prescription de dix ans. L'objection serait fondée et l'article 475 ne serait plus applicable si l'action ne se rapportait qu'au compte de tutelle, sans réfléchir sur la gestion tutélaire : telle serait la rectification d'une erreur de

(1) Gand, 20 novembre 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 239).

calcul, ou un double emploi, ou une omission de report, ou même une omission de recette, si le compte lui-même constatait la recette, mais que par erreur on l'eût omise dans le chapitre où les recettes sont énumérées. Dans tous ces cas, il est vrai de dire que la gestion tutélaire est hors de cause; le tuteur n'a pas besoin de rechercher ses notes et de recueillir ses souvenirs pour répondre, les éléments du débat se trouvent dans le compte même; c'est donc le compte qui fait l'objet du procès, ce n'est pas un fait de tutelle; donc on n'est ni dans le texte ni dans l'esprit de l'article 475 (1).

Il y a encore un cas dans lequel la prescription de l'article 475 ne doit pas être appliquée : si le compte est attaqué pour vice de consentement, erreur, dol ou violence. Dans ce cas, il y a lieu à la prescription de l'article 1304. C'est aussi une prescription décennale, mais il y a cette grande différence entre la prescription de l'article 1304 et celle de l'article 475, que la première ne court qu'à partir de la découverte de l'erreur et du dol, ou à partir du moment où la violence a cessé, tandis que l'autre commence à courir à partir de la majorité. Il est évident que les deux actions ont un objet différent. Quand un compte est redressé, il y a aussi des erreurs, mais ces erreurs ne constituent pas un vice de consentement, en ce sens que l'on ne peut pas dire que l'erreur porte sur la substance du contrat. L'erreur et la violence, considérées comme vices de consentement, ne sont guère qu'une question de théorie en cette matière. Quant au dol et à la fraude, ils ont été allégués pour attaquer un compte de tutelle. Y a-t-il lieu, en ce cas, à la prescription de dix ans ou à la prescription trentenaire? La cour de cassation a jugé que la prescription de dix ans établie en faveur des tuteurs est prorogée jusqu'à trente ans, s'il y a de leur part dol ou fraude (2). Par un autre arrêt, elle a décidé que l'action en redressement du compte pour cause de dol et de fraude durait dix

(1) Demolombe, t. VIII, p. 140, nos 161 et 162. Aubry et Rau, t. Ier, p. 496, et note 41. La cour de Metz a décidé, en termes absolus, que l'article 475 n'était pas applicable à l'action en redressement du compte (arrêt du 10 juillet 1821, Dalloz, au mot *Minorité*, n° 676).

(2) Arrêt de rejet du 10 janvier 1821 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 676).

ans, conformément à l'article 1304 (1). Il nous semble qu'il faut distinguer. Le dol donne lieu à une action en nullité, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Cette action en nullité dure dix ans, et la prescription ne commence à courir qu'à partir de la découverte du dol (art. 1304). En matière de compte de tutelle, le dol ne présente pas d'ordinaire ces caractères; ce sont presque toujours des omissions faites à dessein, donc frauduleuses, mais sans que le rendant ait employé des manœuvres pour engager l'oyant à traiter. Dans ces cas, il n'y a pas lieu à nullité en vertu de l'article 1116, et par suite l'article 1304 n'est pas applicable. Reste à savoir quelle sera la durée de l'action en redressement du compte fondée sur une omission frauduleuse. Ce n'est pas, nous semble-t-il, la prescription décennale de l'article 475; cette prescription n'a certes pas pour objet de protéger la fraude du tuteur, et il serait de toute iniquité de l'invoquer contre le mineur qui n'a pas agi dans les dix ans à partir de sa majorité, parce qu'il ne connaissait pas la fraude. Puisqu'on ne peut appliquer ni l'article 1304, ni l'article 475, on rentre dans la règle générale de la prescription trentenaire. On objecte qu'il résulte de là une conséquence absurde, c'est que le mineur n'a que dix ans pour demander le compte de tutelle, et il en aurait trente pour demander le redressement du compte en cas de fraude (2). Nous répondons qu'il n'y a pas d'absurdité à appliquer une prescription différente à des cas différents. Il ne faut pas perdre de vue que la prescription de l'article 475 est exceptionnelle; dès que l'on n'est plus dans l'exception, on rentre dans la règle. L'exception n'est pas applicable en cas de fraude; donc il y a lieu à la règle de la prescription trentenaire, de même qu'il y a lieu à la prescription de droit commun quand c'est le compte seul qui doit être rectifié.

191. On demande si l'action en nullité du traité inter-

(1) Toulouse, 7 mars 1855 (Dalloz, 1856, 2, 110) et arrêt de rejet du 23 décembre 1856 (Dalloz, 1857, 1, 205).
(2) Poitiers, 20 août 1850 (Dalloz, 1850, 2, 109).

venu entre le mineur devenu majeur et son tuteur est régie par l'article 475 ou par l'article 1304. Voici l'intérêt de la question. La prescription est décennale dans l'un et l'autre cas, mais la prescription de l'article 475 court à partir de la majorité, tandis que celle de l'article 1304 court à partir de la convention. Cette question est très-controversée. Dans l'opinion consacrée par la cour de cassation, et généralement suivie, on applique l'article 475, en ce sens que si dix ans se sont écoulés depuis la majorité du pupille, il ne peut plus demander la nullité du traité. A quoi tend, dit-on, cette action en nullité? A obliger le tuteur à rendre compte; or, l'action en reddition du compte à tutelle se prescrit par dix ans à partir de la majorité; donc l'action n'est plus recevable après dix ans (1). Il nous semble que l'article 475 n'est pas applicable. Cet article limite la durée de l'action en responsabilité naissant de la gestion tutélaire. Tandis que l'article 472 prononce la nullité de tout traité qui a pour objet direct ou indirect de dispenser le tuteur de la reddition du compte. L'action en nullité des conventions est régie par l'article 1304, elle se prescrit par dix ans, mais les dix ans ne commencent à courir qu'à partir de la convention et non à partir de la majorité; il faut ajouter que cette disposition est modifiée par les principes qui régissent la confirmation. Nous l'avons dit plus haut. La prescription décennale de l'article 1304 est une confirmation tacite; or, il ne peut y avoir de confirmation du traité aussi longtemps que le compte de tutelle n'est pas rendu (n° 165), donc la prescription de dix ans ne commencera à courir qu'à partir de la reddition du compte.

Ici se présente un conflit entre l'article 472 et l'article 475. En vertu de l'article 472 combiné avec l'article 1304, l'action en nullité peut être intentée dans les dix ans à partir de la reddition du compte; et d'après l'article 475, le compte ne peut plus être demandé après que dix ans se sont écoulés depuis la majorité. Si ces dix ans sont écoulés, que deviendra l'action en nullité de l'article 472? Il

(1) Arrêts de la cour de cassation du 26 juillet 1819 et du 14 novembre 1820 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 668, 1° et 2°). Demolombe, t. VIII, p. 147, n° 168).

faut décider que l'action en nullité subsiste, et qu'on ne pourra jamais lui opposer de prescription, tant que le compte de tutelle n'aura pas été rendu.

Cette solution de la difficulté est de pure théorie, dit-on. Supposons que l'action en nullité du traité soit intentée après dix ou vingt ans depuis la majorité. La nullité devra être prononcée. Mais à quoi servira l'annulation du traité? Le mineur pourra-t-il demander son compte? Non, puisque ce serait une action relative aux faits de tutelle, et cette action se prescrit par dix ans à partir de la majorité. N'est-ce pas revenir au système de la cour de cassation? n'est-ce pas dire que l'action en nullité est non recevable faute d'intérêt? Non, le traité peut imposer des conditions au mineur, le soumettre au payement d'un reliquat ou impliquer des renonciations. Le mineur a certes intérêt à demander la nullité du traité, abstraction faite de la question de savoir s'il peut encore exiger la reddition d'un compte de tutelle (1).

Il reste néanmoins un conflit entre l'article 472 et l'article 475. Un traité a été fait pour dispenser le tuteur de rendre compte. Naturellement il n'en rendra aucun. Dix ans se passent depuis la majorité. Le mineur apprend qu'il a été trompé. Il peut agir en nullité du traité; il le peut dans tous les systèmes, car la cour de cassation admet aussi, et la chose est évidente, que si le traité est attaqué pour erreur ou dol, il y a lieu d'appliquer l'article 1304. Le traité est annulé; l'annulation du traité a pour objet de sauvegarder les intérêts du mineur, mais vainement le tribunal prononcera-t-il la nullité, le mineur ne pourra pas demander de compte. Il n'y aurait qu'un moyen de vider le conflit, ce serait de permettre au mineur qui a fait annuler le traité, de demander la reddition du compte dans les dix ans à partir du jugement; c'est-à-dire que la prescription de dix ans établie par l'article 475 ne courrait, dans le cas de l'article 472, qu'à partir de l'annulation du traité. Rien ne serait plus rationnel. Mais il est évident que le législateur seul pourrait le faire.

(1) Valette, *Explication sommaire*, p. 300.

TITRE XI.

DE L'ÉMANCIPATION.

192. Le code civil traite de l'émancipation dans le titre consacré à la tutelle. Cela suppose que l'objet de l'émancipation est uniquement d'affranchir les mineurs de la puissance tutélaire, tandis que l'émancipation a aussi pour objet d'affranchir les mineurs de la puissance paternelle, dont il est traité dans le titre IX. Il est donc plus logique de faire de l'émancipation un titre à part.

L'émancipation met fin à la puissance paternelle et à la tutelle. Elle a pour but et pour effet de donner une capacité limitée au mineur; il administre ses biens et dispose de ses revenus. L'émancipation, dit l'orateur du Tribunat, est un état moyen entre la minorité et la majorité (1). En général, les hommes ne sont capables de diriger leurs affaires qu'à un certain âge, que le code Napoléon fixe à vingt et un ans : c'est l'époque de la capacité complète. Mais le développement des facultés intellectuelles et morales peut être plus précoce chez quelques-uns; dès lors ils ont droit à une capacité exceptionnelle. La puissance paternelle et la tutelle ne sont qu'une protection que la loi

(1) Discours de Leroy, n° 14 (Locré, t. III, p. 430).

accorde à celui qui ne peut se protéger lui-même. Cette protection doit cesser quand le mineur n'en a plus besoin. Il peut être très-utile, nécessaire même d'être affranchi d'une puissance qui devient une gêne et une entrave quand elle n'est plus nécessaire. Celui qui exerce une profession, un commerce, une industrie doit jouir d'une certaine capacité juridique, sinon le droit serait à chaque instant en conflit avec le fait : obligé de contracter, il serait néanmoins incapable de contracter. L'émancipation lui donne la capacité dont il a besoin ; pour mieux dire, elle constate la capacité qu'il a acquise. Ce n'est pas encore une entière capacité; dans le système du code civil, on n'est capable de tous les actes civils qu'à la majorité ; jusque-là une présomption d'incapacité pèse sur les hommes; elle ne cesse qu'en partie par l'émancipation ; affranchi de la puissance paternelle et tutélaire, le mineur émancipé est mis sous curatelle ; il reste encore à moitié incapable.

Cette demi-capacité est une espèce de stage pour arriver à la capacité complète. Le mot est de Berlier, l'orateur du gouvernement (1). Considérée sous ce rapport, l'émancipation aurait dû être accordée de plein droit à tous les mineurs quand ils seraient parvenus à un certain âge ; elle les aurait préparés à l'exercice des droits qu'ils acquièrent à leur majorité. Tel n'est pas le système du code (2). L'émancipation n'est qu'une mesure individuelle. Il résulte de là un grave inconvénient. Jusqu'à vingt et un ans, le mineur reste entièrement étranger à la gestion de ses affaires ; de cette incapacité absolue, il passe subitement à une capacité complète. Ce n'est pas là la marche de la nature, et les lois positives devraient toujours être l'expression des lois naturelles. La nature procède par gradation, le législateur devrait l'imiter.

(1) Berlier, Exposé des motifs, n° 25 (Locré, t. III, p. 416).
(2) C'était le système du projet de code civil (Demolombe, t. VIII, p. 163, nos 188, 189.

CHAPITRE PREMIER.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

193. L'émancipation est d'ordre public. Cela résulte de l'objet même de cette institution. Elle met fin à la puissance paternelle et à la tutelle, qui l'une et l'autre sont d'ordre public, puisqu'elles tiennent à l'état des personnes et à l'incapacité qui en est la conséquence; l'émancipation est donc aussi d'ordre public, de même que la majorité. L'émancipation est encore d'ordre public parce que la curatelle qui l'accompagne a pour objet de protéger des incapables, car les mineurs émancipés restent mineurs; or, la protection des incapables est de droit public, parce que la société a le devoir de protéger ceux de ses membres qui ne peuvent pas se protéger eux-mêmes.

Ce principe était admis dans l'ancien droit (1); mais on ne l'observait pas avec rigueur. On permettait aux parents de limiter l'émancipation ordinaire en interdisant certains actes aux enfants qu'ils émancipaient. Toullier dit que l'on ne voit rien dans le code de contraire à cette sage disposition qui ne peut tendre qu'au plus grand bien des mineurs (2). C'est une erreur évidente, à notre avis. L'article 6 défend en termes absolus de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public; donc toute dérogation aux dispositions du code qui régissent l'émancipation est frappée de nullité. Il est vrai que le législateur s'écarte parfois de la rigueur du principe; ainsi il permet aux époux de modifier par leur contrat de mariage l'incapacité juridique de la femme. Mais il a fallu pour cela une disposition expresse, et il faudrait aussi une disposition formelle pour permettre soit aux père et mère, soit au conseil de famille de modifier l'incapacité du mineur émancipé. Dans le

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Curateur* (t. VII, p. 18).
(2) Duparc-Poullain, *Principes du droit*, t. Ier, p. 358. Toullier, t. II, n° 1300.

silence du code, on reste sous l'empire du principe qui défend de déroger aux lois d'ordre public (1).

194. Le mineur émancipé est placé sous curatelle. Il y a une grande différence entre l'autorité du curateur et celle du père et du tuteur. La loi donne le nom de puissance à l'autorité du père, et l'on dit aussi la puissance tutélaire ; bien que l'expression ne soit pas en harmonie avec les principes de notre droit civil moderne, elle rend bien l'idée que le mineur sous puissance n'a l'exercice d'aucun de ses droits; réputé incapable, la loi lui donne un protecteur qui le représente dans tous les actes civils ; c'est le père, c'est le tuteur qui agit en son nom; le mineur ne figure pas dans les actes juridiques qui le concernent. Il en est tout autrement du mineur émancipé; il est affranchi de toute puissance, précisément pour qu'il gouverne lui-même sa personne et qu'il gère lui-même ses intérêts. Le curateur l'assiste simplement, et cette assistance n'est pas même la règle ; le mineur n'est assisté que dans les cas prévus par la loi ; quand la loi n'exige pas l'assistance, le mineur émancipé agit seul.

Ainsi, à la différence du père qui est administrateur légal des biens de ses enfants et du tuteur qui administre les biens de ses mineurs, le curateur n'administre pas. De là suit qu'il n'est pas comptable. Si de fait il gérait le patrimoine du mineur, il devrait certainement compte de cette gestion extralégale; ce serait ou un mandat ou une gestion d'affaires; or, le mandataire ainsi que le gérant sont comptables (2). De ce que les curateurs n'administrent pas et ne doivent pas compte, faut-il conclure qu'ils ne sont pas responsables? Il est certain qu'ils ne peuvent pas répondre d'une gestion qu'ils n'ont point. C'est en ce sens que l'on disait, dans l'ancien droit, que les curateurs n'étaient responsables de rien envers les mineurs, parce qu'ils n'avaient aucune comptabilité; toutefois on ajoutait cette restriction, que les curateurs étant tenus de veiller à l'emploi des deniers remboursés aux mineurs, ils seraient

(1) Comparez Dalloz, au mot *Minorité*, n° 779.
(2) Arrêt de rejet du 6 février 1843 (Dalloz, au mot *Compte*, n° 35).

dans le cas d'être recherchés s'il les avaient laissé dissiper (1). Donc on ne peut pas poser en principe que les curateurs sont irresponsables. Reste à déterminer les limites de cette responsabilité. Il règne à cet égard une grande confusion dans la doctrine. L'un dit que le curateur est responsable d'après les règles du droit commun. Demolombe entend par là qu'il répond du dol, et de sa faute quand elle est assez grave pour engendrer contre lui une responsabilité; il cite les articles 1382, 1383 et 1992 (2). Que le curateur réponde de son dol, cela va sans dire, puisque tout le monde répond du dol. Mais quelle est cette faute grave dont on le déclare responsable? Est-ce la responsabilité du débiteur conventionnel, ou est-ce celle du délit et du quasi-délit? On cite tout ensemble les dispositions qui régissent les délits et la disposition qui règle la responsabilité du mandataire. Il y a là une incompatibilité absolue qui vient de ce qu'on ne distingue pas les divers ordres d'idées. Duranton est tout aussi inexact. Il commence par dire que le curateur est responsable comme tout mandataire qui ne remplit pas son mandat; il en induit qu'il ne pourra être recherché que pour dol, faute ou négligence grave; et à l'appui de cette étrange doctrine, il cite les articles 1382 et 1383 (3). Veut-on s'en tenir aux principes du mandat, alors il faut écarter les articles 1382 et 1383 qui parlent des délits, et appliquer l'article 1992 qui impose au mandataire la responsabilité générale de l'article 1137, c'est-à-dire celle de la faute légère, sauf à la modérer parce que le mandat du curateur est gratuit. Veut-on décider la question par les articles 1382 et 1383, alors le curateur sera responsable non-seulement du dol et de la faute grave, mais de la faute la plus légère, puisque l'article 1383 déclare formellement que chacun répond du dommage qu'il cause par sa négligence ou par son imprudence.

Toullier dit que les curateurs ne sont pas responsables,

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Curateur*, § Ier, n° 12 (t. VII, p. 23).
(2) Demolombe, t. VIII, p. 204, n° 258.
(3) Duranton, t. III, p. 651, n° 680, suivi par Marcadé, t. II, p. 271, art. 482, n° 1

pas même du défaut d'emploi des capitaux remboursés au mineur ; il se fonde sur le silence du code, qui n'impose aucune responsabilité au curateur (1). C'est très-mal raisonner. S'il y a une règle universelle en droit comme en morale, c'est bien celle de la responsabilité; la difficulté consiste seulement à en déterminer les limites avec précision. Les savants éditeurs de Zachariæ ont été frappés comme nous de l'incohérence qui règne dans la doctrine sur la responsabilité du curateur : cela tient, disent-ils, à ce que les auteurs n'ont pas distingué les diverses fonctions qu'il remplit. Quand il assiste simplement le mineur, il ne répond que de son dol ou de la faute grave, assimilée au dol. Telle est la règle, mais parfois la loi charge le curateur de veiller d'une maniere plus spéciale aux intérêts du mineur; ainsi l'article 482 veut d'abord que le curateur assiste le mineur quand celui-ci doit recevoir un capital mobilier, puis la loi ajoute que le curateur surveillera l'emploi du capital. Cette surveillance est plus qu'une assistance; de là suit que le curateur encourt une responsabilité plus étroite, c'est celle des articles 1382 et 1383, disent MM. Aubry et Rau (2). Nous leur demanderons où il est dit qu'un mandataire légal répond seulement de son dol? Que si les articles 1382 et 1383 sont applicables aux obligations qui ont leur source dans la loi, pourquoi en limite-t-on l'application à certains cas, alors que ces dispositions sont conçues dans les termes les plus généraux?

Nous sommes entré dans ces détails pour montrer combien la doctrine des auteurs est vague et incertaine, en cette matière comme en tant d'autres, et combien il est nécessaire de poser des principes certains. Le curateur est un mandataire légal; ses obligations ont leur source dans la loi; quelle est la responsabilité que la loi y attache? Toullier a raison de dire que la loi est muette. Dans le silence de la loi, il faut raisonner par analogie. Le tuteur est aussi un mandataire légal; quelle responsabilité la loi lui impose-t-elle? Il répond de sa mauvaise gestion,

(1) Toullier, t. II, p. 272, n° 1297.
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 547, et notes 8 et 9 (de la 4e édition).

et il gère mal dès qu'il ne gère pas avec les soins d'un bon père de famille. C'est dire que le code applique au tuteur la responsabilité que tout débiteur encourt dans les obligations conventionnelles. Il faut appliquer le même principe au curateur. Peu importe que les fonctions du tuteur et du curateur soient différentes ; ce n'est pas à raison de la nature de ses fonctions que le tuteur est responsable ; il l'est à titre de mandataire légal. Le mandat doit être rempli de manière à sauvegarder les intérêts du mineur ; si le mandataire néglige ce devoir, il répond de sa négligence. Les mêmes raisons existent identiquement pour le curateur. Lui aussi a pour mission de protéger le mineur, en l'assistant et en veillant à ses intérêts dans les cas prévus par la loi ; s'il ne le fait pas, il doit être responsable, sinon le but de la loi ne serait pas atteint (1).

Est-ce à dire que l'on doive toujours et dans tous les cas appliquer par analogie au curateur les principes que la loi établit en matière de tutelle? Non certes. S'il y a analogie pour l'origine du mandat, il y a des différences essentielles quant à la nature des fonctions. Le tuteur administre, le curateur assiste. Le tuteur représente le pupille dans tous les actes juridiques. Le curateur n'assiste le mineur émancipé que dans les cas déterminés par la loi. Quand donc on demande s'il y a lieu d'appliquer par analogie une disposition de la tutelle, il faut examiner s'il y a, dans l'espèce, même motif de décider. Il n'y a pas de règle absolue, parce qu'il y a des analogies et des différences.

(1) C'est l'opinion de Demante, t. II, p. 319, nos 252 et 252 *bis*.

CHAPITRE II.

COMMENT SE FAIT L'ÉMANCIPATION.

§ Ier. *De l'émancipation tacite.*

195. « Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage » (art. 476). C'est un principe de l'ancien droit; il est puisé dans la nature du mariage. Le mari a la puissance maritale, il a la puissance paternelle; dans nos mœurs, nous ne comprenons pas que celui qui a puissance sur d'autres personnes soit lui-même sous puissance. Quant à la femme, elle est appelée à diriger un ménage, à élever ses enfants; cette mission, comme celle du mari, implique une indépendance et une liberté d'action qui ne se concilient pas avec la position dépendante où se trouve le mineur non émancipé.

La loi n'indique aucun âge et n'établit aucune condition pour cette émancipation. Par cela seul que le mineur est marié, il est émancipé. Il peut se marier avant l'âge de quinze ou de dix-huit ans, avec dispense; il peut se marier avec le consentement des ascendants ou du conseil de famille : bien que les ascendants n'aient jamais la puissance paternelle, ils pourront émanciper indirectement leur descendant en consentant à son mariage, alors même qu'ils ne seraient pas tuteurs; ils affranchissent en ce cas le mineur d'une puissance qu'ils n'exercent pas. Cela n'est ni logique, ni juridique; la loi admet cette inconséquence, parce que c'est un effet nécessaire du mariage; c'est le mariage qui émancipe plutôt que l'ascendant. Il en est de même du conseil de famille; en consentant au mariage, il met fin à la puissance tutélaire qui ne repose pas en ses mains. Le conseil de famille est encore appelé à conférer directement l'émancipation; il ne le peut, en ce cas,

que lorsque le mineur a dix-huit ans accomplis ; le père aussi ne peut émanciper son enfant directement que lorsqu'il a atteint l'âge de quinze ans révolus ; tandis que, en consentant au mariage, le père et le conseil de famille le peuvent émanciper à tout âge où le mariage peut être célebré avec dispense. Ce n'est pas l'homme qui émancipe, c'est la loi.

Voilà pourquoi l'émancipation subsiste lorsque le mariage se dissout. On ne peut pas dire que, la cause cessant, l'effet cesse ; cela n'est vrai que des effets qui devraient se produire après la cessation de la cause ; quant aux effets qui ont dejà été produits, c'est un fait accompli. La raison est d'accord avec le droit et la logique. Si l'on a consenti au mariage d'un mineur de quatorze ans, c'est qu'on l'a trouvé capable, dans les limites de l'émancipation. Sera-t-il moins capable si le mariage vient à se dissoudre ? La cour de Grenoble avait décidé qu'une mineure, veuve à quatorze ans et deux mois, rentrait en tutelle, parce qu'elle n'avait pas l'âge auquel l'émancipation peut avoir lieu. Son arrêt fut cassé. L'émancipation étant acquise, elle ne pourrait être révoquée qu'en vertu d'une disposition de la loi (1).

Il en serait autrement si le mariage était annulé. En effet, le mariage annulé est considéré comme n'ayant jamais existé ; il n'y a donc pas eu d'émancipation. Ne faudrait-il pas faire exception si le mariage était putatif ? Nous le croyons ; car le mariage contracté de bonne foi produit tous ses effets civils (art. 201) ; or, l'un des effets du mariage est d'émanciper l'époux mineur.

196. La cour de Paris a imaginé une autre espèce d'émancipation légale. Une comédienne de profession, dit-elle, est émancipée *par la loi,* pour toutes les opérations relatives à son état (2). Si l'on demandait à la cour où est la *loi* qui émancipe de plein droit les comédiennes ? Nous citons l'arrêt à titre de curiosité juridique, et pour apprendre à nos jeunes lecteurs à n'accepter la jurisprudence que sous bénéfice de discussion.

(1) Arrêt de cassation du 21 février 1821 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 848).
(2) Paris, 21 mars 1816 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 765).

§ II. *De l'émancipation expresse.*

N° 1. PAR LE PÈRE ET PAR LA MÈRE.

197. L'article 477 porte : « Le mineur, même non marié, pourra être émancipé par son père, ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus. » On objecte qu'à quinze ans, dans nos climats du nord, le mineur n'est encore qu'un enfant. On peut répondre à ce reproche que l'émancipation est facultative, que la loi s'en est rapportée à l'intelligence et à la tendresse du père, et que d'ailleurs l'enfant émancipé conserve un guide et un conseiller dans celui que la nature lui a donné comme soutien.

L'article 477 ajoute : « Cette émancipation s'opérera par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix, assisté de son greffier. » C'est donc par la volonté du père que l'émancipation se fait; le juge de paix ne remplit qu'un ministère passif : il ne peut pas refuser la déclaration du père. Toutefois l'intervention de ce magistrat est nécessaire, en ce sens que la déclaration du père ne peut pas être reçue par un autre officier public : l'émancipation est donc un acte solennel. La forme est de l'essence de l'acte ; si elle était faite devant un autre officier public, ou par un acte sous seing privé, l'émancipation n'existerait pas aux yeux de la loi. Il ne suffit pas que le père fasse devant le juge de paix une déclaration d'où l'on pourrait induire la volonté d'émanciper; l'émancipation doit être expresse. Le texte du code le dit, et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Il est arrivé qu'un père a demandé, au sein d'un conseil de famille, qu'il fût nommé un curateur à l'un de ses enfants mineurs, à l'effet de procéder au partage d'une succession. La cour de Riom a très-bien jugé que cette demande, à laquelle il fut fait droit, n'était pas une déclaration d'émancipation (1). Emanciper un enfant, c'est l'affranchir de la puissance pater-

(1) Riom, 22 mars 1823 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 765).

nelle, c'est donc abdiquer une puissance et les droits qui y sont attachés, notamment l'usufruit légal; or, les renonciations sont de stricte interprétation, elles ne s'établissent pas par voie d'induction, sauf quand la loi elle-même le dit. Dans notre espèce, la loi dit le contraire, puisqu'elle exige une déclaration, ce qui implique une manifestation expresse de la volonté du père.

Faut-il que la déclaration soit faite devant le juge de paix du domicile du mineur, qui est le domicile du père? On le dit (1), et cette opinion est fondée sur les principes généraux qui régissent le domicile. En général, tous les actes judiciaires ou extrajudiciaires qui intéressent une personne se font à son domicile (art. 102). Toutefois il y a un motif de douter qui nous fait pencher vers l'opinion contraire. Si l'on exige que la déclaration d'émancipation soit reçue par le juge de paix du domicile de l'enfant, il en résultera que, faite devant un autre juge, elle serait nulle, inexistante même. Peut-on, sans un texte de loi, admettre des nullités ou des conditions essentielles pour l'existence d'un acte juridique? Or, l'article 477, qui établit la condition de forme, est conçu dans les termes les plus généraux: le *juge de paix*, assisté de son greffier. Donc tout juge de paix est compétent. Cela est aussi fondé en raison. C'est la volonté du père qui émancipe : pourquoi cette volonté ne pourrait-elle pas se manifester devant un magistrat quelconque? On dit que l'émancipation aura plus de publicité si elle est faite devant le juge du domicile. La vérité est qu'elle n'est jamais publique, car les registres de la justice de paix ne sont pas publics, et la déclaration ne doit pas se faire publiquement. C'est une lacune de notre code. Dans l'ancien droit, on exigeait une insinuation; la coutume de Mons voulait que « toutes les mises hors de pain fussent enregistrées en un registre à ce servant (2). » L'émancipation intéresse les tiers; elle devrait donc être rendue publique comme tous les faits qui concernent l'état des personnes.

(1) Demolombe, t. VIII, p. 167, n° 194.
(2) *Nouveau Denisart*, t. VIII, au mot *Emancipation*, § 4, n° 8. Merlin, *Répertoire*, au mot *Emancipation*, § Ier, n° 10 (t. X, p. 127).

198. Comment se fait la preuve de l'émancipation? Puisque le juge de paix doit être assisté de son greffier, la déclaration sera portée sur les registres de la justice de paix. Il est arrivé que ces registres ont été perdus ou détruits. La cour de cassation a décidé que dans ce cas les juges avaient pu recourir à la preuve testimoniale, et par suite à des présomptions (1). Cette décision est conforme aux principes généraux sur la preuve, tels qu'ils résultent de diverses dispositions du code. Aux termes de l'article 46, quand les registres de l'état civil sont perdus, la preuve en est reçue tant par titres que par témoins; et dans ce cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés par témoins. L'article 1348 admet aussi la preuve testimoniale, lorsque le créancier a perdu son titre par suite d'un cas fortuit. Et quand la preuve testimoniale est admissible, la loi permet aux juges de recourir à de simples présomptions.

199. Le droit d'émanciper dérive de la puissance paternelle. De là suit que quand la puissance paternelle cesse, le droit d'émanciper cesse également. Il en est ainsi lorsque le père est privé par un jugement criminel « des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le code Napoléon, livre Ier, titre IX, de la *Puissance paternelle.* » Tels sont les termes du code pénal de 1810 (art. 335); ils sont reproduits par le code pénal belge (art. 379-382). Si l'on s'en tenait à la lettre de la loi, on devrait dire que le père déchu de la puissance paternelle peut néanmoins émanciper. Nous avons décidé la question en sens contraire, au titre de la *Puissance paternelle* (2), et nous maintenons notre décision. Il n'est pas besoin de texte pour établir une incapacité qui est une impossibilité logique et juridique. Le père qui émancipe son enfant l'affranchit de la puissance paternelle; et comment pourrait-il l'affranchir d'une puissance qu'il n'a plus (3)?

Les auteurs vont plus loin. Ils enseignent que le père

(1) Arrêt de rejet du 27 janvier 1819 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 766).
(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 384, n° 290.
(3) Voyez, en ce sens, Demante, t. II, p. 312, n° 243 *bis* IV.

qui n'a plus la garde de l'enfant ne peut l'émanciper que sous le contrôle des tribunaux (1). Cela s'appelle, à la lettre, faire la loi. De quel droit les tribunaux interviendraient-ils dans l'exercice de la puissance paternelle? La loi dit que c'est le père qui émancipe par sa seule volonté. C'est donc un droit attaché à la puissance paternelle; tant que le père conserve cette puissance, il a un pouvoir absolu d'émanciper, sans que le juge puisse modifier ni contrôler l'exercice de son droit. Sans doute, le législateur aurait pu déclarer que le père qui n'a plus la garde de l'enfant, qui par conséquent ne peut guère apprécier ses facultés et sa conduite, ne peut pas émanciper l'enfant ou ne le peut que sous le contrôle des tribunaux. Mais la loi ne l'a pas fait. L'interprète se trouve donc en présence du pouvoir absolu du père, et il est obligé de le respecter.

La question présente d'autres difficultés. C'est en cas de divorce que la loi permet aux tribunaux de priver le père de la garde de ses enfants, bien qu'il conserve la puissance paternelle (art. 302). Le père a-t-il, en ce cas, le pouvoir absolu d'émancipation que lui donne l'article 477? Nous avons enseigné, au titre du *Divorce*, que le père divorcé n'a plus l'exercice exclusif de la puissance paternelle, que la mère a un droit égal à celui du père (2). De là suit qu'en principe les père et mère devraient concourir pour émanciper l'enfant. Ce concours de volontés est d'autant plus nécessaire que le plus souvent il s'élève des conflits entre les parents divorcés, l'un voulant arracher à l'autre la garde des enfants; l'émancipation pourrait donc devenir un moyen de soustraire les enfants à la garde de ceux auxquels le tribunal les a confiés. Mais que faudrait-il décider si le père seul avait émancipé l'enfant? La mère pourrait-elle demander la nullité de l'émancipation? Nous croyons que l'action en nullité devrait être admise s'il était constaté que le père l'a faite, non parce que l'enfant avait droit et intérêt à être émancipé, mais pour éluder la décision du tribunal qui a enlevé la garde de l'enfant au

(1) Valette, *Explication sommaire du livre Ier du code civil*, p. 308
(2) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 339, n° 294.

père. Il est de principe que l'on ne peut faire fraude à la loi, et c'est l'éluder par fraude que d'émanciper un enfant pour empêcher l'exécution d'un jugement rendu en vertu de l'article 302. Il a été jugé que la mère avait le droit de former opposition à l'émancipation, en prouvant qu'elle n'a pas été faite dans l'intérêt du mineur (1).

La même question se présente pour la séparation de corps. On admet généralement que l'article 302 est applicable quand la séparation de corps est prononcée contre le mari; il est, en ce cas, privé de la garde des enfants. Conserve-t-il le droit de les émanciper? L'affirmative ne souffre aucun doute. Il faut ajouter que le père seul pourra émanciper; la mère ne le peut pas, puisque le mariage subsiste. Mais que faudrait-il décider si l'émancipation était faite en fraude d'un jugement qui a enlevé la garde au père? La mère pourra-t-elle demander la nullité de l'émancipation? Nous le croyons, par application des principes que nous venons d'établir. Il y a cependant un motif de douter. Le mariage subsiste; le père, pendant le mariage, a seul l'exercice de la puissance paternelle, il a donc le droit d'émanciper; ce droit est, en principe, absolu; dès lors ne faut-il pas conclure que les tribunaux n'ont aucun pouvoir de le contrôler? Nous répondons que le droit du père n'est plus absolu, si l'on admet que l'article 302 est applicable à la séparation de corps. La puissance paternelle est modifiée, elle est soumise au contrôle des tribunaux appelés à veiller aux intérêts des enfants; dès lors le pouvoir d'émanciper doit aussi être limité, car il pourrait être exercé au préjudice des enfants. Notre conclusion est que l'émancipation faite en fraude de la loi est nulle.

Il y a encore une difficulté dans cette difficile matière. On suppose que l'arrêt qui prononce la séparation de corps ordonne de placer les mineures dans une maison d'éducation jusqu'à leur majorité ou leur établissement par mariage. Le père émancipe ses enfants et refuse ensuite d'exécuter l'arrêt, en invoquant la maxime qu'à l'impossible personne n'est tenu. Il a été jugé par la cour de Rouen que le père avait,

(1) Paris, 1er mai 1813 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 770).

à la vérité, le droit d'émanciper ses enfants, mais que ce droit ne le dispensait pas de l'obligation d'exécuter l'arrêt qui lui commandait de placer les enfants dans la maison d'éducation désignée par le juge, en vertu de l'article 302. La cour de cassation a maintenu cette décision. L'arrêt de la cour cherche à concilier l'émancipation avec l'application de l'article 302. L'émancipation subsistera, dit la cour de cassation, mais elle ne pourra produire que ceux de ses effets légaux qui ne seront pas contraires à ce qui a été ordonné souverainement par la justice (1). Il nous semble que la cour suprême ne respecte pas le droit qu'elle reconnaît au père séparé de corps d'émanciper ses enfants. Si l'émancipation est valable, elle doit produire les effets que la loi y attache; or, l'enfant émancipé est maître de sa personne; ni le père ni le juge n'ont le droit de lui imposer un domicile, de le confier à la garde de qui que ce soit. Maintenir l'émancipation et lui refuser cet effet, c'est créer une émancipation que la loi ne connaît pas, c'est donc faire une loi nouvelle. On dira qu'il y a conflit entre l'émancipation et l'arrêt d'une cour souveraine; à notre avis, ce conflit n'existe pas. Qu'est-ce que l'arrêt a ordonné? De mettre dans une maison d'éducation des enfants mineurs; or, par l'émancipation ils cessent d'être mineurs, ils sont majeurs en ce qui concerne leurs personnes; dès lors l'arrêt cesse d'être applicable. Vainement dira-t-on que c'est par la faute du père que l'arrêt ne reçoit pas son exécution; en principe il n'y a pas de faute là où il y a exercice d'un droit. L'acte fait en vertu de la loi ne peut être attaqué que s'il a été fait en fraude de la loi; il n'y avait donc qu'un moyen légal d'empêcher l'exécution de l'acte d'émancipation, c'était d'en demander l'annulation pour cause de fraude.

200. Si le père survivant est destitué de la tutelle, ou si la mère remariée n'est pas maintenue dans la tutelle, conserveront-ils néanmoins le droit d'émanciper leurs enfants? L'affirmative ne souffre aucun doute. En effet, la destitution de la tutelle n'entraîne pas la déchéance de la

(1) Arrêt de rejet du 4 avril 1865 (Dalloz, 1865, 1, 387).

puissance paternelle; quand même on admettrait avec la jurisprudence que la garde de l'enfant peut être enlevée au tuteur destitué, il n'en reste pas moins investi de la puissance paternelle, ce qui décide la question. A plus forte raison en est-il ainsi de la mère qui perd la tutelle, en cas de convol, pour n'avoir pas convoqué le conseil de famille, ou qui n'est pas maintenue dans la tutelle. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1). Nous croyons inutile d'insister.

Ici revient la question de savoir si le droit du père destitué de la tutelle est placé sous le contrôle des tribunaux. On peut dire que le père destitué est peu digne d'exercer la puissance paternelle; et s'il est indigne de diriger l'éducation de ses enfants, comment aurait-il qualité pour les émanciper (2)? Cela est très-juste, mais l'argument va à l'adresse du législateur, qui aurait dû restreindre, en ce cas, l'autorité du père ou la lui enlever (3). Il n'y a qu'un cas dans lequel on puisse admettre l'intervention des tribunaux, celui de fraude à la loi. Une mère tutrice est destituée pour inconduite notoire, et parce qu'elle donne de dangereux exemples à ses filles mineures; elle les émancipe, non pour leur procurer aucun avantage, mais pour rendre sans effet la destitution qui l'a frappée, en soustrayant ses enfants à la protection du tuteur et en reprenant sur elles le pouvoir dont elle a été privée. C'est éluder la destitution, c'est donc faire fraude à la loi. Les tribunaux peuvent annuler l'émancipation (4).

201. L'article 477 dit que le mineur peut être émancipé par la mère, à *défaut de père*. Cela veut-il dire que la mère ne peut émanciper qu'après la mort du père? ou le peut-elle aussi quand le père est dans l'impossibilité de manifester sa volonté pour cause d'absence ou d'interdiction? Le principe est que le droit d'émancipation appartient à celui qui exerce la puissance paternelle. Régulièrement

(1) Voyez les auteurs et les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 773.
(2) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 312, n° 243 *bis* II.
(3) Voyez ce que nous disons dans le tome IV de nos *Principes*, p. 386, nos 291, 292.
(4) Bordeaux, 7 janvier 1852 (Dalloz, 1852, 2, 200).

c'est le père qui seul exerce cette autorité pendant le mariage (art. 373); lui seul a donc le droit d'émanciper. C'est bien là le sens de l'article 477. Mais la règle reçoit des exceptions. En cas d'absence du père, l'exercice de la puissance paternelle est dévolu à la mère (art. 141); elle doit donc avoir le droit d'émanciper (1). On objecte que la mère en émancipant l'enfant priverait le père de l'usufruit qu'il a sur les biens de ses enfants. L'objection n'est pas aussi sérieuse qu'on l'a cru (2). Dans notre droit moderne, la puissance paternelle n'est pas un droit du père, c'est une protection accordée à l'enfant. La protection doit cesser quand, au lieu d'être utile à l'enfant, elle serait pour lui une entrave. Donc l'émancipation est moins une faveur qu'un droit. A ce titre, il faut qu'elle puisse être accordée à l'enfant dès qu'elle lui est avantageuse. Par qui? Naturellement par la mère, si le père est absent. La mère ne fera que ce que le père aurait dû faire s'il avait été présent. S'il perd l'usufruit légal, c'est comme conséquence de l'émancipation. Puisque l'enfant a droit à l'émancipation, il a, par cela même, droit à la jouissance de ses biens. La mère en émancipant ne prive pas le père d'un droit, car la puissance paternelle n'est plus un droit; quant à l'usufruit légal, il n'a plus de raison d'être quand la puissance paternelle cesse.

Il y a des auteurs qui s'en tiennent au texte de l'article 477 (3). A vrai dire, le texte ne prévoit que le cas ordinaire, comme la loi le fait toujours quand elle parle de la puissance paternelle (art. 384); cela n'empêche pas que l'on ne doive appliquer à la mère ce que la loi dit du père, lorsque la mère a par exception la puissance paternelle pendant le mariage (4). Si l'on donne une interprétation restrictive à l'article 477, on le met en opposition avec l'article 141; or, c'est dans l'article 141 que se trouve le siége

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 186, n° 147.

(2) Duranton dit que la mère pourra émanciper, mais que le père conservera l'usufruit légal (t. III, n° 655). Marcadé (t. II, p. 264) et de Fréminville (t. II, n° 1028) disent que la mère ne peut émanciper que lorsque l'enfant a atteint l'âge de dix-huit ans.

(3) Toullier, t. II, n° 1287. Proudhon, t. II, p. 425.

(4) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 351, n° 262.

de la matière. L'article 477 établit la règle, l'article 141 prévoit l'exception (1). Y a-t-il une seconde exception quand le mari est interdit? Nous renvoyons la question au titre de l'*Interdiction*.

Notons encore, à titre de singularité, l'opinion d'un auteur qui à chaque pas fait la loi, en oubliant qu'il y en a une qui enchaîne l'interprète. Demante enseigne que l'expression *à défaut de père* permet d'attribuer le droit d'émancipation à la mère, quand le père est interdit, absent ou indigne. Si le texte permet cela, tout est dit, semble-t-il. Non; en cas d'absence, la mère pourra émanciper seule; en cas d'interdiction ou d'indignité, elle ne le pourra que si elle est autorisée en connaissance de cause. Est-ce tout? Non, nouvelle restriction, même en cas d'absence, si le mineur n'a pas dix-huit ans; l'examen de la justice est nécessaire, parce que l'émancipation enlèvera au père l'usufruit légal (2). Est-ce un professeur qui parle, ou est-ce un législateur?

202. La mère remariée peut-elle émanciper les enfants de son premier lit sans autorisation de son second mari? Cette question a été vivement débattue à l'occasion d'un jugement du tribunal de Rennes qui s'est prononcé pour la nécessité de l'autorisation (3). Elle se réduit à des termes très-simples. L'autorisation n'est-elle requise que pour sauvegarder les intérêts pécuniaires de la femme et de la famille? Ou est-elle exigée pour toute espèce d'actes juridiques, à raison de l'obéissance et du respect que la femme doit au mari, même pour les actes moraux? Nous avons déjà rencontré la difficulté en traitant de la reconnaissance des enfants naturels, et nous avons décidé que la femme mariée, étant frappée d'incapacité juridique, ne pouvait faire aucun acte, quel qu'il soit, sans autorisation

(1) Demolombe, t. VIII, p. 173, n° 210 (Aubry et Rau, t. Ier, p. 541 et note 10. Massé et Vergé, traduction de Zachariæ, t. Ier, p. 452, note 12. Valette, *Explication du livre Ier*, p. 305. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire*, t. Ier, n° 683.

(2) Demante, *Cours analytique*, t. II, p 312, n° 243 *bis* IV.

(3) Jugement du tribunal de Rennes du 21 décembre 1840 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 774). Voyez, *ibid.*, une consultation de Dalloz, dans le même sens, et une consultation de Vatimesnil, en sens contraire.

maritale (1). Il faut appliquer ce principe à l'émancipation aussi bien qu'à la reconnaissance d'un enfant naturel. On objecte que l'émancipation est moins un droit qu'un devoir; or, conçoit-on que la femme ait besoin d'une autorisation pour remplir un devoir? Nous répondons que l'interprète n'a pas à examiner la nature de l'acte que la femme est dans le cas de passer. Il y a bien des droits qui impliquent un devoir; peu importe : il suffit qu'il s'agisse d'un acte juridique pour que le mari doive intervenir. Dans l'espèce, il y a un motif tout spécial qui exige et justifie cette intervention. Lorsque la veuve ayant des enfants d'un premier lit convole en secondes noces, la loi veut que son second mari soit cotuteur. Pourquoi? Parce que c'est lui qui, en réalité, administrera la tutelle. C'est donc le mari qui dirigera l'éducation des enfants. Qui mieux que lui saura si les enfants méritent d'être émancipés? Et l'on veut qu'il reste étranger à leur émancipation? Remarquons que l'émancipation affranchit, dans ce cas, l'enfant de la puissance paternelle tout ensemble et de la tutelle. La mère en émancipant l'enfant met donc fin à la cotutelle du mari. Et elle aurait ce droit, sans même que le mari cotuteur le sache! Cela n'est pas admissible. Craint-on l'abus de pouvoir du mari? ou son mauvais vouloir pour les enfants d'un premier lit? L'intervention des tribunaux, auxquels la femme peut recourir, répond à ces craintes.

203. L'émancipation accordée par le père ou par la mère peut-elle être attaquée? Nous avons répondu d'avance à la question dans des cas spéciaux (n°s 199 et 200). En principe, les tribunaux n'ont aucun contrôle à exercer sur l'exercice de la puissance paternelle; à notre avis, ils ne peuvent jamais la modifier ni la limiter, car elle est d'ordre public; or, les dispositions qui concernent l'ordre public sont dans le domaine exclusif du législateur; les particuliers n'y peuvent pas déroger, ni les tribunaux, à moins que la loi ne leur en donne expressément le droit (art. 6). La doctrine contraire est cependant plus généralement suivie. Conformément à cette opinion, il a été jugé que les

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 61, n° 38.

tribunaux pourraient annuler l'émancipation, si elle causait un préjudice matériel ou moral au mineur (1). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Bordeaux qui nous paraît plus conforme aux vrais principes (2). La cour n'admet qu'une exception, si l'émancipation se faisait en fraude de la loi. Cela n'est pas dit dans nos textes, mais il est de principe que la fraude fait toujours exception. Les tribunaux sont établis pour maintenir le respect que les citoyens doivent à la loi ; par cela même ils doivent refuser la sanction de l'autorité publique aux actes qui auraient pour but et pour effet de frauder la loi, c'est-à-dire de la violer.

204. Les père et mère naturels ont-ils le pouvoir d'émancipation? Oui, et sans doute aucun; puisqu'ils ont la puissance paternelle, ils doivent avoir tous les droits qui en dérivent, lorsque ces droits sont établis en faveur des enfants. Telle est l'émancipation. Il y a cependant une difficulté. Qui exercera le droit d'émancipation? Faut-il appliquer l'article 477 aux père et mère naturels, et décider en conséquence que le père seul a le droit d'émanciper, que la mère ne l'a qu'après le décès du père, et s'il est absent ou interdit? La cour de Limoges, sans résoudre précisément cette question, a décidé en principe que l'article 477, par la généralité de ses expressions, n'établit aucune différence entre les pères et mères légitimes et les pères et mères naturels (3). A notre avis, la distinction résulte de l'article 373, dont l'article 477, n'est que l'application. C'est celui qui exerce la puissance paternelle qui émancipe. Voilà pourquoi l'article 477 donne au père le droit d'émanciper, et ne reconnaît ce droit à la mère qu'à défaut de père. Reste à savoir si le père naturel a aussi l'exercice de la puissance paternelle à l'exclusion de la mère. Nous renvoyons au titre de la *Puissance paternelle*, où la question a été examinée (4).

(1) Caen, 9 juillet 1850 (Dalloz, 1852, 5, 231). Comparez le tome IV de mes *Principes*, p. 388, n° 292

(2) Bordeaux, 14 juillet 1838 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 773, 2°). Comparez Valette, *Explication du livre Ier*, p. 308

(3) Limoges, 2 janvier 1821 (Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 197).

(4) Voyez le tome IV de mes *Principes*, nos 348, 349, p. 456, 458.

N° 2. DE L'ÉMANCIPATION ACCORDÉE PAR LE CONSEIL DE FAMILLE.

203. Quand l'émancipation peut-elle être faite par le conseil de famille? L'article 478 dit que le mineur resté sans père ni mère pourra être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable. Il faut donc que le mineur reste sans père ni mère. La raison en est que le mineur qui a encore ses parents ou l'un d'eux est sous puissance paternelle; or, celui-là seul qui a la puissance paternelle en peut affranchir le mineur. De là suit que le conseil de famille est sans qualité tant que l'un des père et mère vit, car le survivant des père et mère, qu'il soit tuteur ou non, conserve la puissance paternelle.

Que faut-il décider si le survivant des père et mère est absent? L'article 142 dit que six mois après la disparition du père, si la mère est décédée, la *surveillance* des enfants est déférée par le conseil de famille aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. Qu'est-ce que cette *surveillance?* Nous avons enseigné que c'est une vraie tutelle, mais provisoire; si l'absent revient, il reprend la tutelle légale et la puissance paternelle qui lui appartiennent. Puisque les mineurs sont sous tutelle, il y a lieu d'appliquer l'article 477. Il est vrai que le père absent n'est pas présumé mort; de sorte que l'on pourrait se prévaloir de la lettre de la loi contre notre décision. Nous répondrons sur l'article 477 ce que nous avons dit de l'article 476 : la loi prévoit le cas ordinaire et pose une règle générale; en cas d'absence, il y a une exception. C'est donc l'article 142 qui décide la question. Les mineurs sont sous tutelle; ils ont le droit d'être émancipés. Qui fera l'émancipation? Le conseil de famille, puisque c'est le conseil qui émancipe quand le mineur n'est pas sous puissance paternelle. C'est l'opinion générale. Demante y apporte une restriction; il croit qu'il conviendrait de soumettre la délibération du conseil à l'homologation du tribunal. Nous renvoyons cette décision au législateur, pour qu'il en tienne note quand il revisera le code civil. Demolombe aussi voudrait que le tribunal examinât, en cas de

présomption d'absence, la nécessité ou l'utilité de l'émancipation (1). Inutile de combattre ces opinions singulières qui n'ont de base ni dans les textes, ni dans les principes.

Si le survivant des père et mère est interdit, le conseil de famille pourra-t-il emanciper? La solution de la question dépend du point de savoir par qui sont exercées dans ce cas la tutelle et la puissance paternelle qui appartiennent au survivant. Nous y reviendrons au titre de l'*Interdiction* (n° 303 *bis*).

Si les père et mère sont l'un et l'autre absents, il y aura encore tutelle provisoire, car la puissance paternelle qui appartient aux conjoints absents ne peut pas être déléguée. Et dès qu'il y a tutelle, il peut y avoir émancipation. En serait-il de même si les père et mère sont interdits? La puissance paternelle continue à résider sur leur tête; les père et mère existent. Dès lors on n'est ni dans les termes, ni dans l'esprit de l'article 477.

Il y a une grande divergence d'opinions sur les questions que nous venons d'agiter (2). Nous croyons inutile de nous y arrêter. D'abord elles sont de pure théorie, et nous n'aimons pas les débats qui n'ont aucune importance pratique. Puis si la difficulté se présentait par hasard, il serait facile de la décider en maintenant le principe que le conseil de famille ne peut émanciper que lorsque le mineur est sous tutelle, pourvu que cette tutelle ne soit pas celle du survivant des père et mère.

206. Quand le mineur est sous tutelle, c'est le tuteur qui devrait avoir le droit de l'émanciper de l'autorité tutélaire, de même que le père a le pouvoir d'affranchir l'enfant de la puissance paternelle. Tel n'est pas le système du code Napoléon. Aux termes de l'article 478, c'est le conseil de famille qui a mission de décider si le mineur est capable d'être émancipé; le tuteur doit seulement faire des diligences pour provoquer l'émancipation, s'il la juge nécessaire ou utile. S'il ne fait aucune diligence à cet

(1) Demante, t. II, p. 313, n° 244 *bis*. Demolombe, t. VIII, p. 183, n°s 223-225. Comparez le tome II de mes *Principes*, p. 186, n° 148.

(2) Marcadé, t. II, p. 266, article 479, n° I. Demolombe, t. VIII, p. 184, n° 226. Mourlon, t. Ier, p. 580.

effet, dit l'article 479, un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches, qui jugent le mineur capable d'être émancipé, pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet. Le juge de paix doit déférer à cette réquisition. Quelle est la raison de cette marche compliquée, quand le mineur est sous tutelle, alors que la logique semble demander l'émancipation par le tuteur? C'est que la tutelle est une charge difficile, que l'on n'accepte le plus souvent qu'à son corps défendant et dont on ne demande pas mieux que de se débarrasser. Si donc le tuteur avait le même pouvoir que le père, il serait à craindre qu'il n'en abusât pour se décharger de la tutelle au préjudice de son pupille; tandis que pour le père une pareille crainte ne se conçoit pas. Voilà pourquoi la loi fait intervenir le conseil de famille. Le tuteur pourrait parfois avoir un intérêt contraire; si, administrateur infidèle, il retire un profit illicite de sa gestion, il ne provoquera pas l'émancipation du pupille. Dans cette prévision, la loi donne aux plus proches parents le droit de requérir la convocation du conseil de famille. La loi ne dit pas que le juge de paix a le droit de convoquer le conseil d'office, par une raison très-simple, c'est que généralement ce magistrat ne connaît pas le mineur; comment donc pourrait-il savoir s'il est ou non capable d'être émancipé? Dans le silence de la loi, les auteurs sont divisés sur la question (1). Il nous semble que l'opinion la plus juridique est de décider que le juge de paix n'a pas le droit de provoquer l'émancipation; il s'agit d'une question d'état, donc d'ordre public; en cette matière l'interprète ne peut pas suppléer au silence de la loi. Du reste, la question n'a pas d'intérêt pratique; car si le conseil convoqué par le juge de paix décidait que le mineur est capable, il est bien évident que l'émancipation serait valable.

On demande si le mineur peut provoquer son émanci-

(1) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. Ier, p. 542, note 12, et par Dalloz, au mot *Minorité*, n° 781.

pation. Il y a aussi sur cette question une grande divergence d'avis. Nous croyons que le silence de la loi décide la question contre le mineur. Si la convocation du conseil était demandée par un parent autre que ceux que la loi indique, le juge de paix devrait-il déférer à cette réquisition? Non, certes. Par la même raison, il ne serait pas tenu de convoquer le conseil sur la demande du mineur. L'interprète ne peut pas imposer à un magistrat une obligation que la loi ne lui impose pas. Le juge de paix ne pourrait pas même déférer à une demande officieuse du mineur, puisque ce magistrat n'a pas le droit d'agir d'office. S'il n'y avait pas de parent au degré déterminé par la loi, le juge de paix convoquerait, nous n'en doutons pas, le conseil, s'il avait de bonnes raisons de croire que le mineur est capable; le fait l'emporterait sur le droit, c'est dire qu'il y a une lacune dans le code, et qu'il aurait dû donner au juge de paix le droit de provoquer d'office l'émancipation (1).

207. Le conseil de famille ne peut émanciper le mineur que lorsqu'il a atteint l'âge de dix-huit ans accomplis, tandis que l'enfant peut être émancipé par son père quand il a quinze ans révolus (art. 478). On conçoit que la loi n'a pas pu accorder la même confiance au conseil de famille qu'au père. L'enfant émancipé par son père est de droit affranchi de toute autorité, mais de fait il restera sous la direction morale de l'auteur de ses jours; tandis que le mineur resté sans père ni mère n'aura plus aucun guide, aucun conseil, du jour où il sera émancipé de la tutelle; la loi a donc dû veiller à ce que le mineur émancipé fût en état de se guider lui-même.

L'article 478 determine la forme de l'émancipation conférée par le conseil de famille. Elle résultera de la délibération qui l'aura autorisée et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite dans le même acte, *que le mineur* est émancipé.

La loi ne dit pas où le conseil de famille doit être con-

(1) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. Ier, p. 543, note 15, et par Dalloz, au mot *Minorité*, n° 780.

voqué. Dans le silence du code, il faut décider que le conseil doit être formé là où le mineur a son domicile. Quel est ce domicile? Le mineur étant sous tutelle, il a pour domicile celui de son tuteur. C'est donc à ce domicile que le conseil doit être réuni (1). La question est cependant controversée. Nous avons dit ailleurs que la doctrine et la jurisprudence s'accordent à admettre un domicile de la tutelle, fixé invariablement au lieu où la tutelle s'est ouverte. On a jugé que c'est le même conseil qui confère l'émancipation (2). Nous n'admettons pas cette doctrine, et en matière d'émancipation, il nous semble qu'il y a des raisons particulières pour la rejeter. Sur quoi le conseil de famille est-il appelé à délibérer? Sur la question de savoir si le mineur est capable d'être émancipé. Et qui est le meilleur juge de cette capacité, pour mieux dire le seul juge compétent? Ne sont-ce pas les parents, qui voient journellement le mineur, qui le connaissent? partant, ceux qui sont sur les lieux, plutôt que des parents plus proches peut-être, mais qui à raison de leur éloignement ne pourraient pas juger en connaissance de cause si le mineur est capable ou non? A défaut de parents, des amis mêmes seraient plus compétents.

Y aurait-il un recours contre la délibération du conseil de famille qui accorde ou refuse l'émancipation? Nous avons examiné la question au titre de la *Tutelle* (3).

CHAPITRE III.

DE LA CURATELLE.

208. Le code civil ne dit rien de la curatelle, sinon en passant, pour ainsi dire; l'article 480 porte que le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté

(1) Marcadé, t. II, p. 269, article 480, n° II.
(2) Demolombe, t. VIII, p. 199, n° 245. Comparez le tome IV de mes *Principes*, p. 556-562, n°s 447-450.
(3) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 585, n° 470.

d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille. De là une grande diversité d'avis parmi les auteurs. On demande s'il y a une curatelle légale, comme il y a une tutelle légale (1). Si l'on se place sur le terrain des principes, la question a de quoi étonner. Peut-il y avoir une curatelle légale, c'est-à-dire établie par la loi, alors qu'il n'y a pas de loi? Qui serait bien ce curateur légal? Le père ou la mère qui émancipe? les ascendants? Il faudrait pour cela un texte qui déclarât applicables à la curatelle les dispositions du code sur la tutelle. Dans le silence absolu de la loi, il est de toute évidence qu'il ne peut être question d'une curatelle légale. Il est tout aussi évident que les auteurs qui admettent une curatelle légale font la loi. L'un, c'est le plus logique, décide de son autorité privée que toutes les dispositions sur la tutelle reçoivent de plein droit leur application à la curatelle; aux yeux de Delvincourt, le silence de la loi équivant à la loi. On lui répond, et la réponse est péremptoire, que s'il y a silence du code sur la curatelle légale, il ne peut pas s'agir de curatelle légale. Mais il n'y a pas silence du code sur la curatelle; nous venons de transcrire l'article qui établit une curatelle dative. Cela suffit pour décider la question. D'autres auteurs donnent la curatelle légale aux père et mère et la refusent aux ascendants; de quel droit? Il y en a qui ne veulent d'autre curateur légal que le père : de quel droit? Nous croyons inutile d'entrer dans la discussion de ces diverses opinions. Dès que l'on admet une curatelle légale sans loi, il est inévitable que chaque auteur fasse la loi à sa guise. Nous ne croyons pas que l'interprète puisse prendre la place du législateur. La loi a parlé, nous avons un texte, donc il faut s'y tenir. Il est imparfait, il est vrai, mais ce n'est pas à l'interprète de le corriger. Donc pas de curatelle légale.

209. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à admettre une exception : c'est que le mari est de droit le curateur de sa femme (2). Une exception consacrant une

(1) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 791.
(2) Voyez la doctrine et la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 792. Jugement du tribunal de la Seine du 2 décembre 1853 (Dalloz, 1854,

curatelle légale, alors que, en règle générale, il n'y en a pas, suppose qu'il y a un texte, car il n'y a jamais d'exception sans texte. L'ancien droit que l'on invoque ne suffit point; c'est une probabilité en faveur de l'opinion générale, mais une probabilité n'est pas une loi. On cite l'article 506, qui porte : « Le mari est de droit le tuteur de sa femme interdite. » Voilà un argument d'analogie qui a sa valeur, mais nous répéterons que les exceptions ne s'établissent pas par voie d'analogie. C'est l'article 2208 qui est le vrai siége de la matière. La loi suppose qu'un créancier poursuit l'expropriation des immeubles propres à la femme; elle veut que la poursuite soit dirigée contre le mari et la femme. A quel titre le mari intervient-il? Ce n'est pas pour autoriser sa femme, car en cette qualité le mari ne doit pas intervenir dans l'acte juridique, ni dans le procès qui concerne sa femme ; or, la suite de l'article prouve que la loi exige l'assistance du mari. Sur le refus du mari, continue l'article 2208, de procéder avec sa femme mineure, il est nommé à la femme un *tuteur* contre lequel la poursuite est exercée. Le mari quand il procède avec la femme tient donc lieu de ce *tuteur*. Cette expression de *tuteur* est inexacte, la loi a voulu dire *curateur*. En effet, le mari ne peut pas tenir lieu de *tuteur*, la femme mariée n'étant pas sous tutelle; il ne peut être qu'un *curateur*. Donc, dit-on, la loi suppose que le mari est le curateur de sa femme. L'argument n'est pas décisif. L'article 2208 est une disposition spéciale relative à l'expropriation. Peut-on en induire comme règle que le mari est le curateur légal de sa femme? Cela nous paraît bien difficile, d'autant plus que le code ne prononce pas même le mot de *curateur* dans l'article 2208. Mais si le mari n'est pas le curateur légal de sa femme, faudra-t-il que la femme ait un curateur nommé par le conseil de famille?

Nous croyons qu'il n'y a pas lieu de nommer un curateur à la femme mariée, et qu'on ne peut pas dire non plus que le mari soit son curateur légal. Pourquoi le mi-

5, 293). On y trouve l'indication de toutes les sources. Il faut ajouter un arrêt de rejet du 4 février 1868 (Dalloz, 1868, 1, 395).

neur émancipé doit-il avoir un curateur? A cause de l'inexpérience de son âge, il lui faut un guide et un conseil. La femme mariée n'a pas besoin d'un curateur pour la guider et la conseiller; le mari doit l'autoriser pour tous les actes juridiques. Voilà une protection plus efficace que la curatelle. Le curateur n'intervient que dans quelques actes; tandis que le mari doit donner à sa femme une autorisation spéciale pour tous les actes qu'elle veut faire. Cette autorisation, bien qu'elle diffère de l'assistance, vaut l'assistance, puisque le mari et, sur son refus, la justice ne la donne qu'en grande connaissance de cause. La femme devant être autorisée, il est inutile qu'elle soit de plus assistée. Cela explique le silence du code sur la curatelle légale de la femme mariée; il n'en parle pas parce qu'elle est inutile. Il y a cependant un régime sous lequel la femme peut faire des actes d'administration et même disposer de son mobilier sans autorisation maritale. Si une femme mineure est séparée de biens, qui l'assistera quand elle fera un acte d'administration? Elle devra être assistée d'un curateur, et comme toute curatelle est dative, le curateur devra être nommé par le tribunal ou par le conseil de famille, car il s'agit d'un curateur *ad hoc* (1).

Nous fera-t-on le reproche que nous adressons souvent aux auteurs? Dira-t-on que nous faisons la loi? Nous répondrons que nous invoquons le texte du code. Nous l'invoquons pour valider les actes que la femme mariée fait avec autorisation maritale. Quand le mari a autorisé sa femme, faut-il de plus l'assistance d'un curateur nommé par le conseil de famille? Si le conseil nommait le mari curateur, le débat se réduirait à une question de mots : le mari autoriserait et assisterait; en réalité, les deux actes se confondraient. Si le conseil nommait un autre curateur que le mari, on aboutirait ou à une assistance inutile si le curateur ne faisait qu'approuver ce que le mari a déjà approuvé, ou à un conflit insoluble si le curateur et le mari étaient en désaccord. La voie la plus simple pour sortir de ces embarras n'est-elle pas de se contenter de l'autori-

(1) C'est l'opinion de Demante, t. II, p. 315, 316, n° 248 *bis* III.

sation maritale? L'article 2208 vient à l'appui de cette opinion; il met sur la même ligne l'assistance du *tuteur*, ou, si l'on veut, du curateur, et l'autorisation du mari; et à vrai dire, ces deux actes, quoiqu'ils ne soient pas identiques, ont le même but.

210. S'il n'y a pas de curatelle légale, il n'y a pas, par la même raison, de curatelle testamentaire. Dans une matière d'ordre public, tout doit reposer sur la loi. Il est certain que le dernier mourant des père et mère n'aurait pas eu le droit de nommer un tuteur par testament, si le code ne lui avait conféré expressément ce droit. Donc il faudrait aussi un texte pour lui donner le droit de nommer un curateur. Dira-t-on qu'il y a une raison d'analogie? Quand il y a un intérêt général en cause, tel que l'ordre public, l'argumentation par analogie n'est admissible que s'il y a identité absolue de raison. Or, cela n'est pas dans l'espèce. Le dernier mourant des père et mère ne peut nommer un tuteur que lorsqu'il exerce la tutelle légale; il délègue alors à un ami des pouvoirs qu'il tient de la nature. Tandis que le père, s'il est curateur, tient son mandat du conseil de famille; il ne peut pas déléguer une autorité qu'il n'exerce que comme mandataire. A plus forte raison le père ne peut-il pas, de son vivant, nommer un curateur à l'enfant qu'il émancipe (1).

Notre conclusion est que toute curatelle est dative et doit émaner du conseil de famille. Cette opinion n'est pas à l'abri de toute objection. Il y en a une qui s'appuie sur le texte du code. La seule disposition qui parle de la nomination du curateur est l'article 480; or, cet article suppose que le curateur est nommé pour recevoir le compte de tutelle. Cela implique que le mineur est sous tutelle. Si ses père et mère vivent et s'il est émancipé, il n'a pas de compte de tutelle à recevoir; donc il n'y a pas lieu, dit-on, à appliquer l'article 480, et il n'y en a pas d'autre. Quelle conséquence tire-t-on de là? Que le père est tuteur légal (2). C'est ce que l'on pourrait appeler à bon droit une interpré-

(1) Caen, 27 juin 1812 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 791).
(2) Marcadé, t. II, p. 268, article 480, n° II.

tation judaïque. Il est vrai que c'est à l'occasion de la reddition du compte de tutelle que la loi parle de la nomination du curateur. Est-ce à dire que le curateur ne doive être nommé que lorsque le mineur est sous tutelle? La conséquence logique qu'il faut tirer de l'article 480 est, au contraire, que le curateur ne peut être nommé que par le conseil de famille, puisque c'est le seul article qui s'occupe de cette nomination.

Où le conseil de famille doit-il être formé et convoqué? La cour de cassation applique à la curatelle sa jurisprudence sur le domicile de la tutelle, et décide en conséquence que le conseil de famille doit être formé, non au domicile actuel du mineur, mais au domicile qu'il avait lors de l'ouverture de la tutelle. Cette extension d'un principe qui lui-même n'est pas écrit dans la loi, nous paraît inadmissible. La cour dit que les règles de la curatelle et celles de la tutelle dérivent des mêmes principes et des mêmes dispositions de la loi (1). Une pareille assimilation, dans des termes aussi absolus, est inexacte. La curatelle peut s'ouvrir, et elle s'ouvre d'ordinaire pendant la vie des père et mère, alors qu'il n'y a jamais eu de tutelle: comment donc y aurait-il un domicile de tutelle? Puisque la loi est muette, n'est-il pas plus juridique de s'en tenir au principe général d'après lequel tous les actes extrajudiciaires se font au domicile de la personne qu'ils concernent?

211. Qui peut être nommé curateur? La loi laisse la plus grande latitude au conseil de famille pour le choix qu'il est appelé à faire. D'après le projet de code civil, les fonctions de curateur devaient nécessairement être remplies par l'ancien tuteur. Cette disposition a été supprimée parce que, dans l'intérêt du mineur, le conseil doit être libre de choisir le curateur qui convient le mieux. Le plus souvent ce sera l'ancien tuteur, s'il s'est montré digne de la mission qui lui était confiée. L'article 480, qui veut que le compte de tutelle soit rendu au mineur assisté de son curateur, ne met pas obstacle à ce que l'ancien tuteur soit

(1) Arrêt de rejet du 17 décembre 1849 (Dalloz, 1850, 1, 77).

chargé de la curatelle; on pourra nommer au mineur un curateur *ad hoc*, comme cela doit se faire dans tous les cas où les intérêts du curateur sont en opposition avec ceux du mineur émancipé (1).

Le code civil ne dit rien des causes d'excuse, d'incapacité et d'exclusion. Faut-il, dans le silence de la loi, appliquer à la curatelle les dispositions qui régissent la tutelle? La question est controversée et douteuse. Quant aux excuses, une première difficulté se présente; la curatelle est-elle une charge obligatoire? Cela même est controversé (2). Il n'y a qu'un principe qui puisse nous guider, c'est celui de l'analogie. La tutelle est une charge obligatoire; pourquoi? Parce que c'est une charge publique, en ce sens que la société a le devoir de protéger ceux qui ne peuvent se protéger eux-mêmes. Ce motif s'applique évidemment à la curatelle aussi bien qu'à la tutelle; si elle n'était pas obligatoire, le mineur émancipé pourrait se trouver sans curateur, ce qui est absurde. Vient maintenant la question des excuses. Ici on ne peut pas dire qu'il y ait même motif de décider; les fonctions de tuteur sont bien plus difficiles et plus onéreuses que celles de curateur; dès lors le curateur ne peut se prévaloir des excuses qui sont établies en faveur du tuteur. C'est dire qu'il pourra y avoir des excuses de fait empruntées à la tutelle, mais le conseil de famille ne sera pas forcé de les accepter. Restent les causes d'incapacité et d'exclusion. Ici il y a analogie complète : conçoit-on que le curateur donné à un mineur soit lui-même un mineur? Conçoit-on que celui qui a été destitué d'une tutelle devienne curateur (3)? Toutefois il reste un doute: Peut-on étendre des incapacités, des causes d'exclusion qui par leur nature sont infamantes? Non. Il y a donc lacune, et ce n'est pas à l'interprète de la combler. Le bon sens et le sens moral du conseil de famille suppléeront au silence de la loi.

(1) Ducaurroy, *Commentaire*, t. Ier, p. 494, n° 687. Séance du conseil d'État du 6 brumaire an XI, n° 8 (Locré, t. III, p. 395).
(2) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 795.
(3) Aubry et Rau, t. Ier, p. 539. Demolombe, t. VIII, p. 201, nos 248-250.

CHAPITRE IV.

DES EFFETS DE L'ÉMANCIPATION.

SECTION I. — Quant à la personne du mineur.

212. Le mineur émancipé est affranchi de la puissance paternelle et de la tutelle; il est donc, quant à sa personne, assimilé à un majeur. Il est vrai qu'il est sous curatelle, mais la curatelle ne concerne que les biens; elle ne limite en rien la liberté que l'émancipation donne au mineur. La loi elle-même marque cette différence qu'elle établit entre le mineur émancipé et le mineur non émancipé; celui-ci a un domicile légal, signe de la dépendance où il se trouve; tandis que l'autre n'a plus de domicile légal; c'est dire qu'il n'est plus dépendant, il est libre. Il fait de sa personne ce qu'il veut.

Il y a cependant quelques différences entre le mineur émancipé et le majeur. Le mineur, quoique émancipé, ne peut se marier sans le consentement du conseil de famille; la fille majeure le peut sans consentement aucun, et le fils majeur n'a besoin que du consentement de ses ascendants. D'après la législation française, le mineur ne peut entrer dans les ordres sacrés, ni faire des vœux dans une congrégation religieuse, sans le consentement de ses père et mère (1). Ces décrets sont abrogés en Belgique, parce qu'ils tiennent au système de l'union de l'Église et de l'Etat, lequel a fait place, d'après la Constitution belge, au système de séparation. Demolombe ajoute que le mineur émancipé ne peut se donner en adoption sans le consentement de ses père et mère; il cite l'article 346, dans lequel nous lisons que l'adoption ne pourra en aucun cas avoir lieu avant la majorité de l'adopté. C'est une de ces

(1) Décrets du 18 février 1809, art. 7, et du 28 février 1810, art. 7.

inadvertances qui échappent aux meilleurs esprits et que nous ne signalons que comme un témoignage de l'imperfection humaine.

SECTION II. — Quant aux biens.

213. Il y a une grande analogie entre les droits du mineur émancipé et ceux du tuteur, en ce qui concerne la gestion des biens. Les principes généraux sont les mêmes. On distingue pour le mineur émancipé comme pour le tuteur les actes d'administration et les actes qui dépassent le pouvoir d'administration. Quant à ces derniers, le code pose lui-même le principe que le mineur ne peut faire aucun autre acte que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. A l'égard de ces actes, qui sont les plus importants de la vie civile, l'assimilation est complète. La règle est donc que le mineur émancipé ne peut faire que des actes de pure administration : c'est l'expression légale (art. 481 et 484). Le tuteur aussi administre les biens de son pupille.

Voilà l'analogie. Il y a cependant des différences. La loi s'exprime en termes restrictifs quand elle parle des actes que le mineur émancipé peut faire seul : ce sont, dit le code, les actes de *pure* administration, tandis que du tuteur il dit qu'il *administre* les biens du pupille en bon père de famille. Il y a une raison de cette différence qui saute aux yeux. Le tuteur est un majeur qui jouit de la plénitude de ses droits; le mineur émancipé, au contraire, est encore placé parmi les incapables, car la loi lui donne un curateur; et il y a des actes d'administration qu'il ne peut faire sans son assistance. Il doit être assisté pour recevoir le compte de tutelle (art. 480), il doit être assisté pour recevoir un capital mobilier et pour en faire emploi (art. 482). Le tuteur reçoit tous comptes et touche les capitaux, en vertu de son pouvoir d'administration. De là résulte un principe d'interprétation quand il faut procéder par analogie. L'analogie est incontestable, mais le pouvoir du mineur étant moins étendu, il faut l'interpréter

restrictivement, de manière à ne jamais dépasser ce que la loi appelle une *pure administration*.

Toutefois, il y a des actes pour lesquels la loi semble donner au mineur émancipé des pouvoirs plus étendus qu'au tuteur. Le tuteur ne peut intenter une action immobilière ni provoquer un partage qu'avec l'autorisation du conseil de famille (art. 464, 465) ; le mineur émancipé n'a pas besoin de cette autorisation; il suffit qu'il soit assisté de son curateur (art. 482, 840). Même différence pour l'acceptation d'une donation (art. 463 et 935). Ces différences s'expliquent par l'intervention du curateur, il remplace l'autorisation du conseil de famille. Il ne faudrait pas en induire que le mineur émancipé a un pouvoir plus étendu que le tuteur; nous venons de prouver que la loi limite, au contraire, et circonscrit le pouvoir d'administration du mineur émancipé.

Il y a un autre administrateur auquel on pourrait comparer le mineur émancipé, c'est la femme séparée de biens. A certains égards, il y a une plus grande analogie entre le mineur et la femme séparée, qu'entre le mineur et le tuteur. Celui-ci administre le patrimoine d'autrui, tandis que les autres gèrent leur propre patrimoine. Aussi la loi donne-t-elle à la femme séparée de biens un droit qu'elle ne reconnaît pas au tuteur, celui de disposer de son mobilier (art. 1449). Comme le mineur est dans la même position que la femme séparée, on pourrait être tenté d'argumenter par voie d'analogie d'un cas à un autre. Nous repoussons ce principe d'interprétation. Il y a une différence radicale entre le mineur émancipé et la femme séparée de biens. L'un est un incapable; l'autre, à titre de femme mariée, est aussi placée parmi les incapables, mais la séparation de biens l'affranchit précisément de cette incapacité, pour les actes d'administration. C'est en ce sens que le code dit : la femme a la *libre* administration ; tandis que, pour le mineur émancipé, il se sert d'un terme restrictif, en ne lui permettant que les actes de *pure* administration et en l'assujettissant à l'assistance d'un curateur.

Nous aboutissons à cette conclusion que la capacité du mineur émancipé est une des plus restreintes. Quoiqu'il

gère son propre patrimoine, il ne peut faire que des actes de *pure* administration. On doit le comparer au tuteur plutôt qu'à la femme séparée de biens. Encore ne faut-il pas argumenter de la tutelle pour étendre ses pouvoirs; l'interprétation doit toujours être restrictive.

§ Ier. *Des actes que le mineur émancipé peut faire seul.*

214. Nous avons reconnu au tuteur le droit de faire toute espèce d'actes conservatoires (1). Le principe reçoit son application au mineur émancipé, puisque c'est le droit commun pour tout incapable. Toutefois le pouvoir du mineur émancipé n'est pas aussi étendu que celui du tuteur. A notre avis, le tuteur peut faire toutes les réparations, sans distinguer si elles entament les capitaux du mineur ou si elles se font avec ses revenus. Il n'en est pas de même du mineur. En effet, l'article 482 lui défend de recevoir un capital mobilier et il veut que le tuteur en surveille l'emploi. L'esprit de la loi est donc que le mineur ne dispose que de ses revenus. Si les revenus suffisent pour faire les réparations, il pourra les faire. Mais s'il doit y employer ses capitaux, il faut qu'il soit assisté de son curateur; car prendre sur son capital pour faire des réparations, c'est faire emploi des capitaux, et le mineur ne le peut sans l'assistance de son curateur (2). Cela est aussi fondé en raison : les réparations sont un acte de conservation, si elles sont nécessaires; si elles ne le sont pas, le mineur pourrait se ruiner par de folles constructions. L'assistance du curateur sera un frein et un guide.

215. L'article 481 porte que le mineur émancipé passera les baux dont la durée n'excédera point neuf ans. Il en est de même du tuteur. On doit donc appliquer aux baux faits par le mineur émancipé ce que nous avons dit des baux passés par le tuteur (3). Il y a cependant quelque difficulté sur deux points. L'article 481 ne dit rien de l'époque à laquelle les baux doivent être renouvelés. En

(1) Voyez, plus haut, p. 49-51, nos 43 et 44.
(2) Demolombe, t. VIII, p. 225, no 294.
(3) Voyez, plus haut, p. 52-56, nos 45-49.

faut-il conclure que le mineur n'est pas assujetti aux restrictions que la loi impose, à cet égard, au tuteur? Ce serait donner au mineur un pouvoir plus étendu qu'au tuteur, ce qui est inadmissible. Nous avons d'ailleurs un texte. L'article 1718 porte que les articles 1429 et 1430 sont applicables aux baux des biens des mineurs; et d'après l'article 1430, le mari ne peut renouveler les baux des biens de sa femme plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans s'il s'agit de maisons. On objecte que l'article 1718 n'est applicable qu'aux biens des mineurs sous tutelle, mais c'est introduire dans la loi une distinction que ses termes et son esprit repoussent. A vrai dire, la restriction concernant l'époque du renouvellement des baux faits par les administrateurs est une conséquence du principe qui leur défend de passer des baux pour un temps qui excède neuf ans. En effet, s'ils pouvaient renouveler de suite les baux, ils feraient indirectement des baux qui excèdent neuf ans; or, ils ne peuvent faire indirectement ce qu'il leur est défendu de faire directement. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

Il y a une autre question qui est plus douteuse. Nous avons enseigné que le tuteur peut toucher par anticipation les loyers et fermages dus à son pupille. On demande si le mineur émancipé pourrait stipuler une clause pareille. Les auteurs et la jurisprudence s'accordent à lui refuser ce pouvoir (2). Il y a un motif de douter, c'est que les loyers et fermages sont des revenus; or, le mineur peut recevoir ses revenus. Recevoir un revenu par anticipation est un acte d'administration qui peut être très-profitable au mineur, pourvu qu'il fasse un bon emploi des deniers. Mais ici est le danger, et le motif de décider. La loi donne au mineur le droit de toucher ses revenus, parce qu'il en a besoin pour payer ses dépenses. Cela suppose qu'il reçoit ses loyers et fermages au fur et à mesure de

(1) Voyez la doctrine et la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 803.
(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Minorité*, n° 802. Aubry et Rau, t. Ier, p. 547, note 1.

ses besoins. S'il reçoit, la première année du bail, le montant de tous les loyers qui écherront, n'est-il pas à craindre qu'il les dissipe? Et n'est-ce pas dans cette prévision que le législateur lui défend de toucher ses capitaux sans être assisté de son curateur? L'esprit de la loi est évident, et comme elle doit être interprétée restrictivement, il faut décider que le mineur peut bien recevoir les loyers et fermages à leur échéance, mais qu'il ne peut pas les toucher anticipativement : c'est les capitaliser que de les recevoir en une fois, donc il lui faut l'assistance du curateur.

216. Ce que nous avons dit, au titre de la Tutelle, du payement des dettes et du recouvrement des créances (1), s'applique au mineur émancipé. Il peut et doit payer ses dettes, mais il ne peut faire aucun aveu, aucune transaction, ni directe ni indirecte, car il n'a pas le pouvoir de disposer; sa capacité est limitée aux actes de pure administration. Nous reviendrons sur ce principe au titre des *Obligations* (2). Le mineur peut aussi recouvrer ce qui lui est dû, avec la restriction que nous avons déjà mentionnée; le mineur émancipé ne peut recevoir un capital sans être assisté de son curateur.

L'article 481 dit que le mineur recevra ses revenus et en donnera décharge. Donner décharge, c'est reconnaître que l'on a reçu un payement et que par suite le débiteur est libéré. La décharge n'est donc rien qu'une quittance. Puisque le débiteur a le droit de payer au mineur, il va sans dire que celui-ci a le droit, disons mieux, l'obligation de donner quittance. Pourquoi donc la loi, après avoir dit que le mineur peut recevoir ses revenus, ajoute-t-elle qu'il en peut donner décharge? C'est que dans la pratique on distingue l'écrit qui constate un fait juridique de ce fait, comme s'il fallait une double capacité, l'une pour recevoir et l'autre pour constater le payement. La distinction est contraire aux principes les plus élémentaires. Celui qui a qualité pour recevoir a par cela même qualité pour dresser une quittance (3). Il est inutile d'ajouter que le mineur

(1) Voyez, plus haut, p. 57 et 61, nos 50 et 54.
(2) Voyez aussi, plus loin, n° 235, ce que nous disons des transactions.
(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire*, t. Ier, p. 494.

ne peut décharger le débiteur que dans les limites du payement qu'il a reçu. Si la décharge dépassait le payement, elle constituerait une remise pour l'excédant, c'est-à-dire un acte à titre gratuit; or, le mineur ne peut pas donner.

217. Le mineur émancipé peut-il faire emploi de ses revenus comme il l'entend? Ici il y a une différence radicale entre le mineur et le tuteur. Le tuteur administre le patrimoine d'autrui, il ne peut faire que des dépenses nécessaires ou utiles, et il doit placer l'excédant des revenus sur les dépenses; tandis que le mineur est propriétaire, il dispose donc de ses revenus comme il l'entend. De là suit qu'il peut en faire tel emploi qu'il juge convenable. On demande s'il peut acheter des immeubles? La même question se présente pour le tuteur. Nous l'avons décidée affirmativement (1), avec cette restriction que le tuteur ne peut pas acheter des immeubles à crédit. Le mineur émancipé aussi peut acheter des immeubles. Quand c'est avec ses revenus qu'il achète, c'est un placement qu'il fait, et les lois mêmes recommandent cet emploi au tuteur (2). Ces achats peuvent-ils être réduits? L'affirmative a été jugée (3), à tort, croyons-nous. L'article 484, comme nous le dirons plus loin, ne s'applique qu'aux dépenses, aux dettes que le mineur contracte. En achetant des immeubles avec ses revenus, il ne fait pas de dépense, il fait un emploi utile de ses deniers. Il en serait autrement s'il achetait à crédit. Un achat pareil implique un emprunt, et l'article 483 déclare, en termes énergiques, que le mineur émancipé ne peut faire d'emprunts, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal. Il y a des arrêts en ce sens (4).

Il faut ajouter une autre restriction pour le mineur émancipé : c'est qu'il ne peut acheter des immeubles avec ses capitaux, sans l'assistance de son curateur; la loi dit en

(1) Voyez, plus haut, p. 69, nº 60.
(2) Loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851, article 57.
(3) Dijon, 9 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Minorité*, nº 809), confirmé par arrêt du 15 décembre 1832 (Dalloz, *ibid.*).
(4) Toulouse. 14 décembre 1809 et Rouen, 24 juin 1819 (Dalloz, au mot *Minorité*, nºs 809, 1º et 810).

termes généraux que le curateur doit surveiller l'emploi des capitaux reçus. La capacité du mineur est moins étendue, en ce cas, que celle du tuteur, et cela se conçoit. Il peut être plus avantageux pour le mineur de ne pas employer ses capitaux en achat d'immeubles; or, il n'a pas l'expérience nécessaire pour juger quel est le meilleur usage qu'il doit faire de ses deniers. S'il faisait un achat sans l'assistance du curateur, il y aurait lieu à rescision pour cause de lésion, par application de l'article 1305. On pourrait objecter qu'il y a contradiction à permettre au mineur d'acheter des immeubles avec ses revenus, et à lui défendre d'en acheter avec ses capitaux. Mais la différence est grande. Le mineur a le droit de disposer de ses revenus, et certes le meilleur usage qu'il en puisse faire, c'est de les placer en immeubles; tandis qu'il n'a pas le droit de disposer de ses capitaux (1).

218. Le mineur émancipé peut-il aliéner ses effets mobiliers? Il y a une grande incertitude sur cette question dans la doctrine et dans la jurisprudence; chaque auteur a son système. Cela prouve que les textes laissent quelque doute. La plupart des auteurs distinguent entre les meubles corporels et les meubles incorporels. Quant aux meubles corporels, les uns permettent au mineur de vendre seul, les autres exigent l'assistance du curateur. Nous écartons d'abord cette dernière opinion parce qu'elle n'a aucun appui dans les textes. L'assistance du curateur n'est requise que dans les cas déterminés par la loi; or, aucun article du code ne prescrit l'assistance du curateur pour la vente des effets mobiliers : cela décide la question. Faut-il donc admettre que le mineur peut vendre seul? En théorie, cela est inadmissible; car vendre est un acte de disposition, et le code dit et répète que le mineur émancipé ne peut faire que des actes de *pure* administration (art. 481, 484). Toutefois, il y a un motif de douter. L'article 484 dit que le mineur ne peut vendre ses *immeu-*

(1) Demolombe, t. VIII, p. 224, n° 293. En sens contraire, Aubry et Rau, qui permettent au mineur d'acheter des immeubles, même à crédit (t. Ier, p. 519 et note 7). Troplong dit que le mineur ne peut pas acheter d'immeubles (*De la vente*, t. Ier, n° 167).

bles sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé; d'où l'on peut conclure, *a contrario*, que le mineur émancipé peut vendre ses meubles. A l'appui de cette interprétation, l'on cite l'article 1449, qui donne à la femme séparée de biens le droit d'aliéner son mobilier et d'en disposer; or, le mineur est, comme la femme mariée, propriétaire, et il a, comme elle, un pouvoir d'administration. Enfin, on dit que cette doctrine est en harmonie avec le principe ou, si l'on veut, le préjugé traditionnel du droit français, qui professe presque du dédain pour les choses mobilières : *vilis mobilium possessio* (1).

Nous repoussons cette opinion parce qu'elle est en opposition avec le système du code sur le pouvoir ou la capacité du mineur émancipé. Le mineur ne peut faire que des actes de *pure* administration, et même, quant à ces actes, sa capacité est limitée; il ne peut recevoir un capital, quelque modique qu'il soit, sans l'assistance de son curateur. Ainsi il ne pourrait, sans être assisté de son curateur, toucher une créance de cent francs; et on lui permettrait de vendre seul un riche mobilier de vingt ou trente mille francs! Pourquoi la loi exige-t-elle l'assistance du curateur pour que le mineur puisse recevoir un capital? C'est pour empêcher le mineur de le dissiper. Y a-t-il moins de danger quand le mineur vend son mobilier? Enfin, il y a une objection qui nous paraît décisive, au moins dans l'opinion que nous avons enseignée sur le pouvoir du tuteur. Celui-ci n'a pas, à notre avis, le pouvoir d'aliéner (2). Or, le mineur a une capacité moins étendue que le tuteur. Cela décide la question, mais cela ne résout pas toute difficulté. Si le mineur ne peut pas vendre seul, sous quelle condition pourra-t-il vendre? L'article 484 porte que le mineur émancipé ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. Au chapitre de la *Tutelle*, la loi ordonne au tuteur de vendre tous les meubles du mineur autres que ceux que le conseil de famille

(1) Aubry et Rau, t. I[er], p. 548 et note 3. Comparez Demolombe, t. VIII, n[os] 277, 278.
(2) Voyez, plus haut, p. 45, n[os] 40 et 41.

l'autorise à conserver en nature, et il détermine les formes dans lesquelles la vente doit se faire. Faut-il appliquer cette disposition au mineur émancipé (1)? Il est certain qu'il ne peut pas être tenu à vendre ses meubles, puisqu'il a sa maison et son ménage. Quant aux formes, elles sont inapplicables, car elles supposent l'intervention du subrogé tuteur. L'article 452 étant écarté, il ne reste que l'article 457, qui règle les conditions et les formes dans lesquelles doit se faire la vente des immeubles appartenant aux mineurs. Cela n'est pas sans inconvénient, nous le savons. Ira-t-on demander l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal pour une vente de récoltes? Nous aboutissons à constater une lacune dans le code. Voilà pourquoi c'est la solution la plus pratique qui l'a emporté, celle qui permet au mineur d'aliéner son mobilier. Mais cette solution aussi n'est pas sans inconvénient. Elle permet au mineur de se ruiner. Dira-t-on que s'il est lésé, il pourra agir en rescision? Cela a été jugé (2), mais cela est contraire aux principes qui régissent l'action en rescision. Si l'on admet que le mineur peut aliéner, il en faut conclure avec l'article 481 qu'il ne sera restituable que dans les cas où le majeur le serait.

Quant aux meubles incorporels, il existe une loi spéciale, celle du 24 mars 1806 concernant les rentes sur l'Etat. Elle décide que le mineur émancipé peut vendre au cours public, avec l'assistance de son curateur, une inscription unique de cinquante francs en rente cinq pour cent; si les inscriptions dépassent ce chiffre, il ne peut les vendre qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Le décret du 25 septembre 1813 a étendu cette disposition aux actions de la Banque de France. Lorsqu'on met ces lois en regard de la doctrine généralement suivie pour les meubles corporels, on voit qu'il y a une incohérence singulière dans notre législation, telle qu'on l'interprète. Le mineur ne

(1) C'est l'opinion de Demante, lequel, d'après son habitude, fait la loi. Il permet au mineur de vendre ses récoltes; il applique l'article 452 à la vente d'une universalité de meubles ou de meubles précieux; dans tous les autres cas, la vente *pourrait passer* pour un acte de pure administration (*Cours analytique*, t. II, p. 317, n° 249 *bis* III).

(2) Toulouse, 19 mai 1818 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 806).

peut vendre une rente dépassant cinquante francs, donc un capital de mille francs, sans assistance de son curateur, et on lui permet de vendre, sans assistance, des effets mobiliers dont la valeur est dix ou vingt fois plus grande. Là ne s'arrête pas l'inconséquence. La loi de 1806 et le décret de 1813 ne parlent pas des autres rentes, actions ou obligations. Que faut-il donc décider quant aux meubles incorporels en général? Au titre de la *Tutelle*, nous avons considéré la loi de 1806 et le décret de 1813 comme des dispositions exceptionnelles. En effet, la règle sur la capacité du mineur émancipé doit se trouver dans le code civil, et le code civil, nous venons de le dire, ne prévoit que le cas de la vente des immeubles. Logiquement il faudrait donc appliquer aux meubles incorporels ce que nous avons dit des meubles corporels. Les opinions diffèrent sur cette question comme sur celle que nous venons d'examiner. Les uns permettent au mineur de céder des droits mobiliers sans assistance ni autorisation aucune (1); d'autres exigent l'assistance du curateur, ou appliquent par analogie, et comme raison écrite, la loi de 1806 et le décret de 1813 (2). Répétons avec Duranton que le silence du code en cette matière fait naître autant de systèmes qu'il y a d'interprètes (3).

219. Le mineur émancipé peut-il s'obliger? Tous ceux qui ont le pouvoir d'administrer ont, par cela même, le droit de contracter des obligations pour les besoins de leur administration. Il est impossible, en effet, de faire le plus simple acte d'administration sans contracter, sans consentir; il faut donc que l'administrateur ait le droit de contracter, ce qui implique le pouvoir de s'obliger. Le mineur a le droit de faire des baux; il ne le peut sans s'obliger comme bailleur; que s'il doit prendre à bail un quartier, une maison, il s'oblige comme locataire; s'il achète pour les dépenses de sa maison, il s'oblige comme acheteur. Quel sera l'effet de ces obligations? Il faut appliquer le

(1) Valette, *Explication du livre Ier*, p. 320.
(2) Demolombe, t. VIII, p. 233, n° 310. Ducaurroy, *Commentaire*, t. Ier, p. 497, n° 692. La jurisprudence est en ce sens. Voyez, plus bas, n° 232.
(3) Duranton a aussi le sien, t. III, p. 655, n° 688.

principe général qui régit les obligations : celui qui oblige sa personne oblige ses biens (art. 2092 et 2093; loi hypothécaire du 16 décembre 1851, art. 6 et 7). Le créancier aura donc le droit de saisir et de faire vendre tous les biens du mineur émancipé, mobiliers ou immobiliers. Au premier abord, cela paraît en contradiction avec le principe qui défend au mineur d'aliéner : n'est-ce pas aliéner indirectement que de s'obliger? et comment le mineur peut-il faire indirectement ce qu'il lui est défendu de faire directement? Il y a ici plusieurs principes en conflit. D'une part, la loi dit que le mineur ne peut faire que des actes de *pure* administration; il ne peut donc disposer, il ne peut aliéner ses immeubles que pour cause de nécessité absolue ou d'avantage évident, et il lui faut l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. D'autre part, le mineur a le droit d'administrer, donc le droit de s'obliger, et en s'obligeant il aliène indirectement ses biens. Comment concilier ces dispositions qui paraissent contradictoires?

Remarquons d'abord que la loi ne dit pas que le mineur a le droit de s'obliger; on ne lui reconnaît ce droit que comme une conséquence nécessaire du pouvoir d'administration; d'où suit que son droit de s'obliger est limité aux actes d'administration. La loi elle-même applique ce principe en défendant au mineur d'emprunter sous aucun prétexte, et en lui défendant d'hypothéquer. Cela diminue singulièrement le danger des obligations que le mineur peut contracter. Nous dirons plus loin que la loi vient encore au secours du mineur en lui permettant de demander la réduction des engagements excessifs qu'il a souscrits. Sauf ces restrictions, il faut maintenir le principe en vertu duquel le débiteur qui s'oblige oblige ses biens. C'est la conséquence forcée du pouvoir d'administration que la loi donne au mineur; il ne peut administrer sans s'obliger, et il ne peut s'obliger sans donner à ses créanciers un droit indirect sur ses biens. Vainement dirait-on qu'on ne peut appliquer qu'aux personnes capables le principe que celui qui oblige sa personne oblige ses biens; on répond que les mineurs émancipés ne sont pas incapa-

bles d'une façon absolue; ils sont capables dans de certaines limites : quand ils s'obligent dans ces limites; ils sont assimilés aux majeurs (art. 481); donc leurs engagements doivent avoir les mêmes effets, sinon ces engagements manqueraient de sanction.

220. L'article 482 porte que le mineur ne peut intenter une action immobilière ni y défendre sans l'assistance de son curateur. De là suit qu'il peut former des actions mobilières et y défendre sans assistance. C'est un de ces arguments tirés du silence de la loi qui n'ont pas grande valeur. On s'en contente en cette matière, parce que, dans le système du code civil, le droit d'intenter les actions mobilières est considéré comme un acte d'administration. Nous renvoyons à ce que nous avons dit aux titres de la *Tutelle* et de l'*Absence* (1). Il se présente une difficulté pour le mineur émancipé, lorsque l'action a pour objet un capital. D'après l'article 482, le mineur ne peut recevoir un capital mobilier sans l'assistance de son curateur. Faut-il conclure de là qu'il ne peut pas intenter une action qui tend au payement d'un capital mobilier? C'est l'opinion généralement suivie; on en conclut que le débiteur peut se refuser à défendre à la demande, tant que le mineur ne sera pas assisté de son curateur, et que si le procès se continue néanmoins, le mineur aura la requête civile pour attaquer le jugement qui l'aurait condamné sans qu'il ait été valablement défendu (2). A notre avis, la disposition de l'article 481 ne peut pas être étendue aux actions judiciaires. Ce serait créer une incapacité que la loi n'établit point. Ce serait déroger à l'article 482, qui implicitement reconnaît le mineur capable d'agir en justice pour l'exercice de ses droits mobiliers. Pourquoi serait-il incapable quand le droit mobilier est un capital? Cette exception n'aurait aucune raison d'être. Ni le texte ni l'esprit de l'article 481 ne demandent que le mineur ne puisse réclamer un capital mobilier en justice. Tout ce que la loi dit, c'est que le mineur ne peut recevoir un capi-

(1) Voyez, plus haut, p. 76, n° 66, et t. II, p. 246, n° 188.

(2) Voyez les auteurs cités dans Aubry et Rau, t. Ier, p. 551, note 13.

tal mobilier sans être assisté. Et pourquoi la loi veut-elle cette assistance? Pour empêcher le mineur de dissiper ses capitaux. Cela n'a rien de commun avec les procès. Il faut donc dire que le mineur pourra agir en justice, mais que le débiteur, s'il est condamné, ne pourra payer entre ses mains que s'il est assisté de son curateur (1).

Le mineur peut aussi intenter les actions possessoires; c'est un acte de conservation, et il peut diriger contre ses débiteurs toute espèce de poursuites, soit mobilières, soit immobilières, pour le recouvrement de ce qui lui est dû. C'est le droit commun; il y faut seulement apporter cette restriction, que le mineur ne pourra toucher qu'avec l'assistance de son curateur le capital dont il poursuit le payement forcé.

221. L'article 481 porte que « le mineur émancipé fait tous les actes de pure administration sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même. » Cela veut dire que le mineur ne peut pas demander la rescision de ces actes pour cause de lésion (art. 1305). Est-ce à dire que le mineur émancipé soit en tout assimilé au majeur quant à ces actes? On a remarqué une différence de rédaction entre l'article 481 et l'article 487, aux termes duquel « le mineur émancipé qui fait le commerce est *réputé majeur* pour les faits relatifs à ce commerce (2). » La loi ne dit pas que le mineur émancipé est *réputé majeur* pour les actes d'administration qu'il a le droit de faire; elle dit seulement qu'il n'est pas *restituable*, et le mot de *restitution* a un sens spécial en droit: il signifie que le mineur peut agir en rescision pour cause de lésion. Le mineur émancipé ne peut donc pas demander la rescision des actes qu'il fait dans les limites de sa capacité; il reste néanmoins mineur, et jouit par conséquent des autres bénéfices attachés à la minorité. Il est certain que s'il agit en justice, la cause devra être communiquée au ministère public (code de procédure, art. 83, n° 6). Aura-t-il aussi la requête civile, s'il n'a pas été défendu ou

(1) C'est l'opinion de Valette, *Explication du livre Ier*, p. 316, et de Demante, t. II, p. 318, n° 251 *bis*.
(2) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 317, n° 249 *bis* I.

s'il ne l'a pas été valablement? La question est douteuse. On la décide généralement contre le mineur, à moins que le procès n'ait pour objet des capitaux mobiliers (1). Cette opinion se fonde sur l'article 481, qui déclare le mineur non restituable. Nous avons répondu d'avance à l'objection; le mineur reste mineur quant aux procès qu'il soutient, en ce sens que ces procès sont communicables au ministère public. Cela prouve qu'on ne peut l'assimiler à un majeur. Dès lors l'article 481 du code de procédure doit recevoir son application, nous semble-t-il.

222. Sous un autre rapport encore, le mineur émancipé diffère du majeur, alors même qu'il fait un acte d'administration. L'article 484 porte : « A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'*achat* ou *autrement*, elles seront réductibles en cas d'excès : les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération la fortune du mineur, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. » La loi veut protéger le mineur contre son inexpérience et contre le goût de la dépense que l'on rencontre si souvent chez les jeunes gens. Il y a des fournisseurs qui abusent des passions de la jeunesse, il y a des usuriers qui les exploitent. La scène de Molière s'est reproduite plus d'une fois devant les tribunaux : des emprunts déguisés sous l'apparence d'un marché, des lettres de change pour lesquelles le mineur reçoit quelques mauvaises pendules, alors qu'il reconnaît avoir reçu des milliers de francs (2) !

Dans l'application de l'article 484, il y a des distinctions à faire. Nous venons de rappeler la scène de l'*Avare*. Si les fournitures cachaient un emprunt, il faudrait appliquer l'article 483, qui défend au mineur de faire un emprunt, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal : l'emprunt déguisé serait nul parce qu'il aurait été fait sans l'observation des

(1) Duranton, t. III, p. 642, n° 669. Aubry et Rau, t. I[er], p. 551 et note 19.

(2) Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Paris, un mineur avait souscrit deux obligations de 1,500 francs chacune : pour la première il avait reçu 100 francs, et pour la seconde deux pendules, valant au 120 francs. (Arrêt du 19 mai 1838, Dalloz, au mot *Minorité*, n° 847).

formes prescrites par la loi. L'article 484 suppose une obligation que le mineur a le droit de contracter, qui par conséquent est valable, mais que la loi permet de réduire à raison de son excès. Ici il faut faire une nouvelle distinction. A s'en tenir au terme *ou autrement*, on pourrait croire que la loi est générale, qu'elle s'applique à toute espèce d'obligations. Il n'en est rien. La discussion nous fait connaître le but de la loi et les limites dans lesquelles elle doit recevoir son application. On avait proposé de borner la faculté du mineur de s'engager, *par promesse* ou *obligation*, « à la concurrence d'une année de son revenu. » Cette propositon fut combattue par Cambacérès, qui demanda que l'on défendît au mineur tout emprunt direct; quant aux emprunts indirects que le mineur contracterait par voie d'*achat à crédit*, il proposa de les limiter aux facultés du mineur: les *fournisseurs*, dit-il, ne peuvent pas connaître le montant des revenus du mineur, ils ne peuvent surtout pas savoir si le mineur n'a pas déjà contracté des engagements antérieurs, tandis qu'en général il leur est facile d'apprécier si la dépense est utile ou non, si elle est excessive ou raisonnable (1). C'est dans cet esprit que le projet fut modifié. La loi ne s'applique donc qu'aux dépenses que le mineur fait en traitant à crédit. Ces dépenses se font surtout par voie d'*achat*; si la loi ajoute *ou autrement*, c'est que le mineur a encore d'autres dépenses à faire; il doit louer un appartement pour se loger, et cette dépense aussi peut être excessive; le mineur fait des constructions, ici encore il peut y avoir excès. Mais quand il s'agit d'engagements qui ne constituent pas le mineur en dépense, l'article 484 n'est plus applicable. Il vend à bas prix ses récoltes (en admettant qu'il ait le droit de les vendre seul), ou il loue ses biens pour un loyer qui ne représente pas la valeur de la jouissance; pourra-t-il agir en réduction? Non (2). Mais dès que le mineur s'oblige par voie d'achat ou autrement, l'article 484 est applicable. Il a été jugé que l'article s'appliquait même à l'achat d'im-

(1) Séance du conseil d'Etat du 6 brumaire an XI, n° 9 (Locré, t. III, p. 396).
(2) Valette, *Explication du livre Ier*, p. 330.

meubles (1). Ne faudrait-il pas distinguer? Si le mineur achète un immeuble avec ses revenus, il ne fait pas une dépense, mais un placement; l'emploi peut être désavantageux, mais il ne rentre ni dans le texte ni dans l'esprit de l'article 484. Que si le mineur achète à crédit, le contrat implique un emprunt indirect. Nous avons enseigné qu'à ce titre il est nul; si on le maintient, il sera réductible, car l'article 484 est général; le mineur pourrait se ruiner par des achats excessifs d'immeubles aussi bien que par des achats d'effets mobiliers.

§ II. *Des actes pour lesquels le mineur doit être assisté de son curateur.*

223. « Le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille (art. 480). » D'après le projet d'abord adopté par le conseil d'Etat, la reddition du compte ne pouvait se faire qu'à la majorité. On ne sait comment ni pour quels motifs cette disposition a été changée. La modification nous paraît du reste très-rationnelle. Le mineur émancipé doit connaître l'état de sa fortune, puisqu'il est appelé à la gérer. Il faut donc que le compte de tutelle soit rendu. Sans doute le mineur ne serait guère capable de le discuter et de l'apurer. Voilà pourquoi la loi veut qu'il soit assisté de son curateur. Un compte n'est après tout qu'un acte d'administration; s'il renfermait une disposition ou une transaction, il va sans dire qu'il faudrait observer les formes prescrites par la loi pour les actes de disposition.

224. L'article 482 porte que « le mineur ne pourra recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui surveillera l'emploi du capital reçu. » Qu'entend-on par capital? Ce mot est opposé à celui de revenus dont la loi se sert dans l'article 481; il désigne donc toutes les sommes qui ne sont pas des re-

(1) Arrêt de rejet du 29 juin 1857 (Dalloz, 1858, 1, 33).

venus. Faut-il distinguer, comme on le fait, si le capital est plus ou moins considérable (1)? Nous n'aimons pas les distinctions, quand la loi ne distingue pas. Elles conduisent à l'arbitraire, et tournent par suite contre le mineur que la loi a voulu protéger. Comment saura-t-on si une créance est minime, comme dit Ducaurroy? Faudra-t-il, comme le dit Demolombe, que l'on tienne compte de la fortune du mineur? Comment le tribunal peut-il connaître cette fortune? et en supposant qu'il la connaisse, décidera-t-il qu'un capital de vingt mille francs est une somme modique eu égard à la fortune du mineur? Cela se pourrait. Mais que devient alors la protection que la loi veut lui assurer? Si ses capitaux étaient placés par petites sommes, il pourrait donc tout recevoir et tout dépenser! N'est-il pas plus sage tout ensemble et plus juridique de s'en tenir au texte, et d'exiger l'assistance du curateur pour tout capital, quelque modique qu'il soit?

L'assistance du curateur est-elle toujours nécessaire? D'après le texte, elle est requise lorsque le capital est mobilier, ce qui implique qu'elle ne suffirait pas si le capital était immobilier. Y a-t-il encore des capitaux immobiliers? Lors de la rédaction de l'article 482, les rentes foncières étaient encore immeubles; elles ont été déclarées meubles par l'article 529. Des lois postérieures au code Napoléon ont permis d'immobiliser les rentes sur l'Etat et les actions de la Banque de France (2). Si un de ces capitaux était immobilisé, il faudrait appliquer l'article 484, et exiger par conséquent l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

La loi prescrit l'intervention du curateur afin d'empêcher le mineur de dissiper ses capitaux. Il surveillera l'emploi, dit l'article 482. Il doit donc veiller avant tout à ce que le mineur ne puisse pas disposer des deniers. Pour cela il n'y a qu'un moyen : si l'emploi ne se fait pas au moment même où le capital est payé, le curateur doit exiger que les deniers soient déposés à la caisse des con-

(1) Demolombe, t. VIII, p. 227, n° 298. Ducaurroy, t. Ier, p. 497, n° 691.
(2) Décrets du 16 janvier 1808, art. 7; du 1er mars 1808, art. 2 et 3.

signations (1). Si le mineur dissipait le capital avant que l'emploi en fût fait, le curateur serait responsable (nº 194); mais le payement n'en serait pas moins valable s'il était fait avec l'assistance du curateur. En effet, les tiers ne sont pas chargés de surveiller l'emploi : ils peuvent et ils doivent payer au mineur assisté de son curateur, et tout payement fait à celui qui a pouvoir de le recevoir est valable (art. 1239).

225. Le mineur émancipé ne peut accepter une donation qu'avec l'assistance de son curateur (art. 935). Cette assistance suffit; il n'est pas requis que l'acceptation soit autorisée par le conseil de famille, comme la loi le veut quand la donation est faite à un mineur non émancipé (art. 463). La raison de cette différence se comprend. Si la loi exige une autorisation pour le mineur non émancipé, c'est dans un intérêt moral plutôt que dans un intérêt pécuniaire; or, l'assistance du curateur suffit pour sauvegarder l'intérêt moral; il eût été presque injurieux pour lui d'exiger en outre l'autorisation du conseil, il faudrait supposer que le curateur s'entend avec le donateur et le mineur pour une œuvre de corruption. Le tuteur, au contraire, agit seul, il est donc utile qu'un tiers intervienne. Notons encore que les ascendants du mineur émancipé peuvent accepter pour lui (art. 935). Il faut appliquer ici ce que nous avons dit au titre de la *Tutelle*, la disposition étant commune aux mineurs émancipés et aux mineurs non émancipés (2).

226. Le mineur a besoin de l'assistance de son curateur pour procéder au partage d'une succession (art. 840). On a prétendu qu'il faut de plus l'autorisation du conseil de famille. Il y a un léger motif de douter qui a entraîné de bons esprits. L'article 484 pose le principe que le mineur émancipé ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé; or, le tuteur ne peut provoquer le partage qu'avec une autorisation du conseil de famille

(1) Ducaurroy, *Commentaire*, t. Ier, p. 497, nº 691.
(2) Voyez, plus haut, p. 90, nº 80.

(art. 465) : ce qui semble décider la question. Mais l'article 840 modifie ce principe, en se contentant de l'assistance du curateur. Et ce n'est pas la seule modification que le principe reçoit : au chapitre même de l'*Emancipation*, le code permet au mineur d'intenter une action immobilière avec l'assistance de son curateur (art. 482), tandis que le tuteur a besoin, pour intenter une pareille action, de l'autorisation du conseil de famille, et il en est de même de l'acceptation d'une donation (art. 935). La jurisprudence est d'accord avec la plupart des auteurs pour le décider ainsi, et nous ne comprenons pas même l'hésitation, alors qu'il y a un texte formel (1). En théorie et abstraction faite des textes, on aurait pu soutenir que le partage est un acte translatif de propriété, qu'il doit par conséquent être soumis aux mêmes formes que la vente d'un immeuble. Mais le code Napoléon ne consacre pas cette théorie. Il considère le partage comme simplement déclaratif de propriété, et il maintient cette fiction dans l'application. C'est ainsi qu'il permet au tuteur de demander le partage d'une succession immobilière avec l'autorisation du conseil de famille, tandis qu'il exige en outre l'homologation du tribunal quand il s'agit d'une aliénation (art. 465 et 457). Le code applique la même théorie dans le cas d'émancipation, sauf qu'il remplace l'autorisation du conseil par l'assistance du curateur.

Ce que la loi dit du partage, il faut l'appliquer à la licitation, puisque la licitation tient lieu de partage. C'est un moyen de sortir d'indivision quand le partage est impossible (art. 1686) (2). Il y a cependant un motif de douter ; quand un étranger se rend adjudicataire, la licitation, quant à ses effets, est régie par les principes de la vente. Mais cela n'empêche pas que dans son principe la licitation ne soit un moyen de sortir d'indivision; aussi la loi la met-elle, dans l'application, sur la même ligne que le partage (art. 1408).

227. « Le mineur émancipé ne peut intenter une action

(1) Voyez les auteurs et les arrêts dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 825.
(2) Paris, 8 mai 1848 (Dalloz, 1849, 2, 64).

immobilière ni y défendre sans l'assistance de son curateur. » Il y a une double différence ici entre le tuteur et le mineur. Le tuteur peut défendre à une action immobilière sans aucune autorisation; tandis que le mineur doit être assisté pour la défense aussi bien que pour l'attaque; cela est plus logique, car les intérêts du mineur peuvent aussi être compromis par une défense imprudente. D'autre part, le tuteur a besoin d'une autorisation du conseil, quand il intente une action immobilière; le mineur, au contraire, peut agir avec la simple assistance de son curateur.

Le mineur peut-il acquiescer avec l'assistance de son curateur? On admet généralement qu'il lui faut l'autorisation du conseil de famille. Le principe, dit-on, est que le mineur ne peut faire aucun acte autre que ceux de *pure* administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé (art. 484). L'article 482 déroge à ce principe en permettant au mineur d'intenter une action immobilière avec la seule assistance du curateur. Puisque c'est une exception, on doit la restreindre au cas pour lequel elle a été établie. Cela est aussi fondé en raison, ajoute-t-on. L'acquiescement n'est pas une défense, c'est une renonciation à se défendre, c'est donc un abandon du droit; par suite, le législateur a dû se montrer plus sévère pour l'acquiescement que pour la défense à une action (1). Tout cela est très-juste, au point de vue de la théorie, quand on fait abstraction des textes. Mais le code civil consacre-t-il cette théorie? L'article 464 met au contraire sur la même ligne le fait d'intenter une action immobilière et le fait d'acquiescer à une action pareille; donc en donnant au mineur émancipé le droit d'agir avec l'assistance de son curateur, la loi lui donne implicitement le droit d'acquiescer. Il faut donc appliquer à l'émancipation ce que nous avons dit de l'acquiescement, au titre de la *Tutelle* (2).

Il y a des auteurs qui vont plus loin et qui exigent,

(1) Ducaurroy, t. Ier, p. 496, n° 690; Demante, t. II, p. 320, n° 253 *bis* II; Duranton, t. III, p. 656, n° 690; Aubry et Rau, t. Ier, p. 557, note 7.
(2) Voyez, plus haut, p. 78, n° 67 et p. 96, n° 85.

outre l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal. C'est mettre l'acquiescement sur la même ligne que l'aliénation. Nous répétons que telle n'est pas la théorie du code civil. Il en est de même du désistement; quand il ne porte que sur la procédure, le mineur y peut consentir avec la seule assistance du curateur, car si le droit d'agir emporte le droit d'acquiescer, à plus forte raison emportera-t-il le droit de se désister de la procédure. Mais si le désistement porte sur le fond du droit, alors c'est une vraie renonciation à un droit immobilier, donc une aliénation indirecte pour laquelle il faut au mineur l'autorisation du conseil et l'homologation du tribunal. Nous renvoyons à ce que nous avons dit, au titre de la *Tutelle* (1).

Que faut-il décider des actions qui concernent l'état? Le mineur pourrait-il intenter une action en désaveu, une action en nullité de mariage, une action en divorce ou en séparation de corps, sans l'assistance du curateur? cette assistance lui suffit-elle, ou peut-il agir sans être assisté? Il y a une grande divergence d'avis sur cette question, et dans la doctrine et dans la jurisprudence. Il a été jugé que le mineur peut former une demande en séparation de corps sans être assisté (2); tandis qu'il a été décidé que, pour agir en nullité de mariage, le mineur doit être assisté de son curateur, et obtenir de plus l'homologation du tribunal (3). La plupart des auteurs enseignent qu'il faut l'assistance du curateur et que cette assistance suffit (4). Il y a lacune dans le code : de là une inévitable incertitude. Dans le silence de la loi, il faut procéder par analogie. Au fond il n'y a aucune analogie entre les actions d'état et les actions relatives aux droits mobiliers ou immobiliers du mineur. On peut seulement les comparer quant à l'importance du droit. Or, il est bien évident qu'une action qui concerne les droits moraux d'une per-

(1) Dalloz, au mot *Minorité*, n° 841 et, plus haut, p. 79, n° 68 et p. 96, n° 86.
(2) Bordeaux, 1er juillet 1806 (Dalloz, au mot *Séparation de corps*, n° 225).
(3) Turin, 14 juillet 1807 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 457).
(4) Aubry et Rau, t. Ier, p. 554 et notes 15, 17, et les auteurs qui y sont cités. Dalloz, au mot *Minorité*, n° 828.

sonne est infiniment plus importante que les actions pécuniaires ; si la loi exige l'assistance du curateur pour les actions immobilières, il faut l'exiger à plus forte raison pour les actions d'état. On ne peut pas aller plus loin sans faire la loi, puisque nous n'avons ni texte ni analogie pour exiger l'autorisation du conseil de famille.

Il y a une action qui concerne directement les intérêts pécuniaires, et qui tient indirectement à l'ordre public, c'est la séparation de biens. La femme mineure peut-elle l'intenter, le mari mineur peut-il répondre à la demande sans assistance? Cette question est également controversée. Il nous semble que l'élément moral qui domine dans l'action en séparation suffit pour décider qu'il faut au moins l'assistance du curateur. Nous disons que l'élément moral y domine; en effet, la séparation, en divisant les intérêts, relâche plus ou moins les liens du mariage. Voilà pourquoi les créanciers de la femme ne peuvent pas demander la séparation de biens. Mais on ne peut pas aller plus loin, et exiger l'autorisation du conseil de famille, ce serait faire la loi (1).

Il y a doute pour la défense à une demande en interdiction dirigée contre le mineur émancipé. L'action concernant aussi l'état, il nous semble qu'à raison de son importance, l'on doit exiger l'assistance du curateur. On enseigne cependant que le mineur peut défendre sans être assisté; il est vrai que la loi a créé des garanties spéciales pour le défendeur, l'avis de la famille, la comparution personnelle du défendeur devant le tribunal, l'intervention du ministère public. Mais ce n'est pas là un motif de décider. Ces garanties sont établies pour tout défendeur, cela n'empêche pas que le mineur doive jouir de la protection spéciale dont la loi veut l'entourer (2).

228. Le curateur, appelé à assister le mineur, peut refuser son assistance; dans ce cas, le mineur ne peut pas faire l'acte juridique pour la validité duquel l'assistance est requise. Mais n'a-t-il pas de recours contre ce refus?

(1) Dalloz, au mot *Minorité*, n° 829; Aubry et Rau, t. Ier, p. 554, note 14.

(2) En sens contraire, Aubry et Rau, t. Ier, p. 555, note 18. Comparez arrêt de cassation du 15 mars 1858 (Dalloz, 1858, 1, 121).

A première vue, on serait tenté de répondre négativement. Le mineur émancipé est incapable de faire certains actes sans être assisté de son curateur. Si le curateur refuse de l'assister, il faut croire que l'acte ne doit pas être fait. Le droit d'assister implique le droit de refuser l'assistance; sauf au curateur à répondre de son refus, s'il est préjudiciable au mineur. Tel serait bien notre avis. L'opinion contraire est cependant généralement suivie. Un pouvoir de protection, dit-on, ne peut pas tourner contre l'incapable qui a droit d'être protégé. En théorie, cela peut se soutenir. Mais ne faudrait-il pas un texte pour organiser ce recours? Il est certain que les interprètes se sont faits législateurs en cette matière. Le mineur, disent-ils, pourra se pourvoir devant le conseil de famille, lequel enjoindra, s'il y a lieu, au curateur de prêter son assistance au mineur, ou nommera un curateur *ad hoc*, ou remplacera le curateur (1). Voilà toute une procédure. De quel droit le conseil de famille interviendrait-il? N'est-il pas de principe que la compétence du conseil est exceptionnelle? Et voilà qu'on lui donne le droit de forcer le curateur à assister? On lui donne le droit de le révoquer, c'est-à-dire de le destituer! Une destitution sans texte qui l'autorise! Cela nous paraît exorbitant. La vérité est qu'il y a lacune dans la loi. Nous préférerions, dans le silence du code, que le recours fût porté devant les tribunaux. Les tribunaux ont au moins une compétence générale pour décider toute espèce de contestation, competence qui fait défaut au conseil de famille. Le tribunal ne contraindrait pas le curateur à assister; il se bornerait à nommer un curateur *ad hoc*.

Il peut arriver aussi que le mineur émancipé refuse de procéder à un acte qui lui serait avantageux. Le curateur pourra-t-il le faire sans le mineur et malgré lui? Nous ne comprenons pas que la question soit posée. Le curateur n'agit pas, il n'a aucune initiative; il se borne à assister, ce qui suppose que le mineur demande son assistance. S'il ne la demande pas, il est évident que le curateur n'a

(1) Demolombe, t. VIII, p. 235, n° 314. Aubry et Rau, t. Ier, p. 555.

aucun titre pour intervenir. Tout le monde est d'accord sur ce point. La jurisprudence admet cependant une exception à ces principes lorsqu'il s'agit d'un conseil judiciaire qui assiste un prodigue dans un procès; si le prodigue fait défaut, le conseil, dit-on, peut former opposition. La doctrine étend cette jurisprudence au curateur du mineur émancipé. Nous l'examinerons, au titre de l'*Interdiction* (1).

229. Si le mineur fait un acte pour lequel il doit être assisté de son curateur, avec cette assistance il ne peut l'attaquer pour cause de lésion; tandis qu'il peut en demander la rescision si l'acte a été fait sans assistance et si le mineur est lésé (art. 1305). Nous reviendrons sur ce principe, au titre des *Obligations*.

Le principe reçoit exception pour les instances judiciaires. Aux termes de l'article 481 du code de procédure, les mineurs jouissent de la requête civile, c'est-à-dire qu'ils peuvent demander que les jugements soient rétractés par le tribunal qui les a rendus, s'ils n'ont pas été défendus, ou s'ils ne l'ont pas été valablement (2).

§ III. *Des actes pour lesquels le mineur émancipé est assimilé au mineur non émancipé.*

230. L'article 484 pose le principe que « le mineur émancipé ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. » Ces formes sont l'autorisation du conseil de famille, laquelle autorisation doit être homologuée par le tribunal, pour les actes de disposition. La loi n'exige pas que le mineur soit assisté du curateur; cette assistance serait inutile, puisque le conseil de famille doit intervenir, et le plus souvent le tribunal. On objecte que l'assistance du curateur, requise dans des actes réputés moins importants, doit l'être à plus forte raison dans des

(1) Demolombe, t. VIII, p. 236, nos 315 et 316. Dalloz, au mot *Minorité*, nos 831 et 832.
(2) Dalloz, au mot *Requête civile*, n° 157.

actes que l'article 484 soumet à des conditions de forme plus sévères. La réponse est facile et péremptoire. Si, dans des actes d'une importance moindre, la loi prescrit l'assistance du curateur, c'est parce que cette assistance est la seule garantie du mineur. Quand il s'agit d'un acte de disposition, le mineur n'a plus besoin de cette garantie, parce qu'il en a une autre bien plus forte, l'autorisation du conseil et l'homologation du tribunal. A quoi bon faire intervenir le curateur dans une vente alors que le conseil et le tribunal l'ont autorisée pour cause de nécessité absolue, et déterminé les conditions sous lesquelles l'aliénation se fera? Il est vrai, comme le dit Demante, que le Tribunat, sur la proposition duquel l'article 484 a été inséré dans le code civil, voulait que le mineur fût assisté de son curateur. Mais cette partie de l'article a été retranchée au conseil d'Etat : ce qui décide la question (1).

231. Les successions échues au mineur émancipé doivent être acceptées avec l'autorisation du conseil de famille, et l'acceptation ne peut se faire que sous bénéfice d'inventaire. Cela résulte à l'évidence de la combinaison des articles 484 et 461 ; nous ne savons sous quel prétexte cette question a été portée devant les tribunaux et jusqu'en appel ; la cour n'avait qu'à citer le texte de la loi pour la décider (2). Il en est de même de la renonciation à une succession. On a prétendu que l'autorisation du tribunal pouvait tenir lieu de celle du conseil. La cour de Grenoble a très-bien jugé que le tribunal n'intervient jamais pour autoriser, c'est là un acte de juridiction volontaire; seulement dans les cas déterminés par la loi, le tribunal est appelé à homologuer les délibérations du conseil. Quand il s'agit d'une succession, la loi exige l'autorisation du conseil de famille sans homologation. En fait de juridiction, tout est d'ordre public, le tribunal ne peut donc pas se substituer au conseil (3).

Il y a une difficulté plus sérieuse. Le mineur est appelé

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 557, note 9. En sens contraire, Demante, t. II, p. 322, n° 253 *bis* VI.
(2) Douai, 30 mai 1856 (Dalloz, 1857, 2, 10).
(3) Grenoble, 6 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 839)

à une succession mobilière ; il y a de l'argent dans l'hérédité; ces deniers forment un capital; le mineur pourra-t-il toucher ses capitaux sans assistance du curateur? Il nous semble que le texte décide la question. L'article 482 dit que le mineur ne peut recevoir et *donner décharge* d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur. Il n'y a donc lieu à intervention du curateur que lorsque le mineur doit donner décharge, ce qui suppose que le créancier et le débiteur sont en présence; or, dans l'espèce, il n'y a ni créancier ni débiteur, il y a un héritier saisi qui prend possession de ce qui lui appartient. On peut regretter que la loi n'ait pas étendu sa prévoyance à cette hypothèse. Toujours est-il que, dans le silence du code, on ne peut pas empêcher le mineur d'exercer son droit de propriété (1).

232. L'article 483 porte : « Le mineur émancipé ne pourra faire d'emprunt, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal, après avoir entendu le procureur impérial. » Quand il s'agit du mineur non émancipé, la loi exige de plus qu'il y ait nécessité absolue ou avantage évident. Cette condition est-elle aussi requise pour l'emprunt fait par le mineur émancipé? Il suffit, dit-on, qu'il y ait espérance d'un avantage (2). Cette opinion nous paraît contraire au texte et à l'esprit de la loi. Si l'article 483 était isolé, on pourrait invoquer le texte et dire, comme nous l'avons fait souvent, que l'interprète ne peut pas exiger des conditions que le législateur ne prescrit point. Mais il y a encore une autre disposition, l'article 484 qui assimile le mineur émancipé au mineur non émancipé, quand il s'agit d'un acte autre que ceux de pure administration. Et certes l'emprunt est un des actes les plus dangereux pour le mineur. Dira-t-on que l'article 483 est spécial pour l'emprunt et qu'il déroge par conséquent à la règle établie par l'article suivant? L'histoire de la rédaction du code civil prouve, au contraire, que c'est l'article 484 qui est venu modifier l'article 483 et le rendre même inutile. La règle établie par

(1) Comparez Demolombe, t. VIII, p. 229, n° 301.
(2) Toullier, t. II, n° 1298, suivi par Dalloz, au mot *Minorité*, n° 834. De Fréminville, t. II, n° 1068.

l'article 484 n'existait pas dans le projet de code tel qu'il fut arrêté au conseil d'Etat et communiqué au Tribunat. C'est sur la proposition du Tribunat que l'on y inséra la règle fondamentale qui assimile le mineur émancipé au mineur non émancipé pour les actes de disposition. Dès lors l'article 483 devenait inutile, les emprunts étant compris dans la disposition générale de l'article 484. C'est par oubli, par une négligence de rédaction qu'on le maintint. Mais, en présence d'une règle générale, l'article qui applique cette règle doit certainement être interprété d'après cette règle. Nous n'insistons pas, cela nous paraît évident (1).

On demande si la prohibition d'emprunter est absolue. Il y a un auteur qui enseigne que le mineur peut emprunter jusqu'à concurrence de ses revenus. C'est introduire dans la loi une distinction que ses termes absolus et son esprit repoussent. L'article 483 s'exprime avec une énergie singulière : le mineur, dit-il, ne peut emprunter *sous aucun prétexte*. Berlier, l'orateur du gouvernement, nous en dit la raison : c'est que les emprunts sont le fléau de l'inexpérience. Cela est décisif. Delvincourt lui-même est revenu de l'opinion contraire qu'il avait d'abord professée (2).

La prohibition d'emprunter est encore absolue en ce sens que le mineur ne peut pas faire d'emprunt indirect. C'est l'application du principe élémentaire qui ne permet pas de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement. Nous avons déjà appliqué ce principe à l'achat des immeubles à crédit (n° 217). Il a été jugé aussi que l'acte par lequel un mineur émancipé, en empruntant une somme d'argent, cède et transporte au prêteur, pour sûreté de l'emprunt, pareille somme à prendre dans une de ses créances, avec subrogation dans l'hypothèque qui y était attachée, a le caractère de l'emprunt. Le prêteur prétendait qu'il fallait considérer cet acte comme une cession mobilière, cession que la jurisprudence permet au mineur de faire avec l'assistance du curateur. Cette prétention fut

(1) Ducaurroy, t. Ier, p. 498, n° 693. Demolombe, t. VIII, p. 241, n° 322. Aubry et Rau, t. Ier, p. 556, note 1, qui sont revenus dans la IVe édition sur l'opinion qu'ils avaient enseignée dans les éditions précédentes.
(2) Demolombe, t. VIII, p. 241, n° 320.

repoussée par la cour de cassation (1). Mais dans une autre espèce elle fut admise; la cour maintint l'interprétation qui avait été donnée à l'acte, d'après l'intention des parties contractantes, par la cour d'appel (2). Notons, en passant, que c'est là un grave danger pour le mineur : si on lui permet de céder ses droits mobiliers avec la seule assistance de son curateur, n'est-il pas à craindre qu'il fasse un emprunt sous la forme d'une cession? On assimile la cession d'une créance au payement d'un capital mobilier; cela est admissible lorsque, comme dans l'espèce jugée par la cour, le cédant reçoit la valeur intégrale de la créance, mais le plus souvent la cession se fait pour un prix inférieur; cet acte ne présente-t-il pas pour le mineur le même danger qu'un emprunt?

Du principe que le mineur ne peut emprunter, on a encore déduit cette conséquence qu'il ne peut cautionner (3). Il nous semble que la conséquence dérive plutôt d'un autre principe. Le mineur qui cautionne ne reçoit rien, on ne peut donc pas dire qu'il emprunte. Il s'oblige pour une cause étrangère aux besoins de son administration, et en s'obligeant il aliène indirectement ses biens mobiliers et immobiliers. Or, la loi ne lui permet d'engager ses biens que pour les obligations qu'il contracte dans les limites de son administration; dès qu'il dépasse ces limites, il fait une aliénation indirecte. C'est pour cette raison que le mineur ne peut pas emprunter. Il a été jugé en ce sens que l'obligation contractée par une femme mineure, solidairement avec son mari, pour une autre cause que des actes d'administration, par exemple pour actes de commerce, est nulle si la mineure n'a pas été autorisée par le conseil de famille et si la délibération du conseil n'a pas été homologuée par le tribunal, formes que la loi prescrit pour l'aliénation des immeubles (4). Par application du même principe, il faut décider que le mineur ne peut pas cau-

(1) Arrêt de rejet du 19 juin 1850 (Dalloz, 1850, 1, 308).
(2) Arrêt de rejet du 4 février 1868 (Dalloz, 1868, 1, 393).
(3) De Fréminville, t. II, p. 454, n° 1069; Demolombe, t. VIII, p. 241, n° 321.
(4) Bourges, 13 août 1838; Paris, 25 juillet 1843 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 835, 3° et 4°).

tionner (1). De là suit que le mineur qui vend une créance, assisté de son curateur, ne peut garantir la solvabilité actuelle et future du débiteur cédé, car cette garantie implique un véritable cautionnement. Le contraire a cependant été jugé, toujours en vertu du principe élastique que le mineur peut céder ses droits mobiliers (2).

233. L'article 457 dit que le tuteur ne peut aliéner ni hypothéquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par le conseil de famille. Cette autorisation ne doit être accordée que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident. De plus, la délibération du conseil doit être homologuée par le tribunal, qui y statue après avoir entendu le procureur impérial (art. 458). L'article 484 défend au mineur émancipé de vendre ses immeubles sans l'observation des mêmes formalités, mais il ne dit rien de l'hypothèque. De là une controverse assez vive dans la doctrine. Nous croyons inutile de nous y arrêter, puisqu'il y a deux textes qui décident la question, et quand le législateur a parlé, toute discussion devient oiseuse. L'article 484 pose comme règle que le mineur ne peut faire aucun acte que ceux de *pure* administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. Est-ce que hypothéquer est un acte de *pure* administration ? C'est demander si celui qui ne peut aliéner peut hypothéquer. L'article 2124 (3) répond à notre question : « Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent. » Les mineurs émancipés sont incapables d'aliéner, donc ils sont aussi incapables d'hypothéquer. Puisque l'hypothèque conventionnelle est un acte d'aliénation, la conséquence est évidente : il faut que le mineur qui veut hypothéquer suive les formes prescrites par les articles 457 et 458 que nous venons d'analyser (4).

(1) Décidé ainsi dans un considérant de l'arrêt de rejet du 4 février 1868 (Dalloz, 1868, 1, 395).
(2) Poitiers, 18 juillet 1866 (Dalloz, 1868, 1, 394).
(3) Reproduit littéralement par la loi hypothécaire belge, art. 73.
(4) C'est l'opinion généralement suivie. Voyez les auteurs et les arrêts dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 813.

234. Pour l'aliénation des immeubles, le mineur émancipé est assimilé au mineur non émancipé (art. 484). Il faut donc appliquer ici ce que nous avons dit, au titre de la *Tutelle* (1).

Le mineur émancipé ne peut donc en principe faire un acte de disposition. Il y a exception pour le mineur commerçant. L'article 487 porte que le mineur qui fait un commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce. Cela est trop absolu : le mineur, même commerçant, n'est pas entièrement assimilé au majeur. Il peut emprunter, parce que le commerce vit de crédit; il peut hypothéquer, parce qu'il ne trouverait peut-être pas à emprunter sans garantie hypothécaire, mais il demeure incapable d'aliéner ses immeubles, si ce n'est en observant les formes prescrites par le code civil (code de commerce, art. 2). La capacité du mineur émancipé étant plus grande quand il fait un commerce, il importe de déterminer les conditions requises pour qu'il puisse être commerçant. Il ne suffit pas qu'il soit émancipé : il faut de plus qu'il ait dix-huit ans révolus et qu'il obtienne une autorisation spéciale, laquelle doit être donnée par son père; en cas de décès, interdiction ou absence du père, par sa mère; et s'il n'a plus ni père ni mère, par une délibération du conseil de famille revêtue de l'homologation du tribunal civil. Les tiers étant intéressés à connaître la capacité exceptionnelle du mineur commerçant, la loi veut que l'acte qui constate l'autorisation reçoive une certaine publicité; il doit être enregistré au greffe et affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile (code de commerce, art. 2).

235. Il y a un acte pour lequel la loi prescrit des formalités spéciales afin de garantir les intérêts du mineur, c'est la transaction. Il va sans dire que s'il s'agit d'une transaction sur des droits immobiliers, le mineur émancipé est assimilé au mineur qui est sous tutelle. En est-il de même quand le mineur émancipé veut transiger sur un acte d'administration, sur des droits mobiliers? On en-

(1) Voyez, plus haut, p. 98-105, nos 87-92.

seigne généralement que le mineur émancipé étant réputé majeur quant aux actes de pure administration, il a la même capacité que le majeur, que par conséquent il peut transiger (1). Nous avons déjà fait la remarque que le code civil ne pose pas le principe dans les termes absolus que nous venons de reproduire; il dit du mineur commerçant qu'il est réputé majeur, il ne le dit pas du mineur en général pour ce qui concerne les actes d'administration. Il n'est pas restituable dans les cas où le majeur ne le serait pas. Voilà tout ce que dit l'article 481; ce qui signifie que le mineur n'a pas l'action én rescision pour cause de lésion. Autre est la question de savoir s'il peut transiger: Le tuteur ne le peut, même sur des droits mobiliers (2). Or, la capacité du mineur émancipé est moindre que celle du tuteur; comment donc lui permettrait-on de transiger, alors qu'on le défend au tuteur? Il y a toutefois un motif de douter. On lit dans l'Exposé des motifs du titre des *Transactions* que « le mineur émancipé peut transiger sur les objets d'*administration* qui lui sont confiés, et sur ceux dont il a la *disposition*, » ce qui comprend les revenus (3). Si les discours des orateurs du gouvernement faisaient loi, la question serait décidée. Mais il est arrivé à Bigot-Préameneu de dire le contraire de ce que dit le code. Voyons donc ce que dit la loi. L'article 2045 porte que pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction; le code consacre une conséquence de ce principe en disant que le tuteur ne peut pas transiger; cependant on pourrait dire de lui ce que l'Exposé des motifs dit du mineur émancipé : l'administration des biens lui est confiée, avec une plénitude de pouvoir dont ne jouit pas le mineur. C'est que autre chose est d'administrer, autre chose est de transiger : celui qui administre conserve le patrimoine dont il a la gestion, tandis que celui qui transige diminue le patrimoine, toute

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 549, note 4, et les auteurs qui y sont cités.
(2) Voyez, plus haut, p. 109, n° 96.
(3) Bigot Préameneu, Exposé des motifs, n° 3 (Locré, t. VII, p. 458).
(4) C'est l'opinion de Valette, *Explication du livre Ier*, p. 328, et de Demante, t. II, p. 322, n° 353 *bis* V.

transaction impliquant une renonciation. Il faut dire la même chose des revenus dont le mineur a la disposition : il en dispose en ce sens qu'il en jouit. Mais renoncer à ses loyers et à ses fermages, en tout ou en partie, est-ce en jouir? La transaction empêche la jouissance; elle prive le propriétaire de ses droits; voilà pourquoi la loi ne permet pas aux incapables de transiger. Or, le mineur émancipé est encore, à certains égards, un incapable. Il ne pourrait pas faire donation de ses revenus; il ne peut pas même aliéner à titre onéreux ses droits mobiliers sans assistance de son curateur; transiger est un acte qui peut lui être bien plus préjudiciable qu'une aliénation; il faut donc des garanties plus fortes pour sauvegarder ses intérêts. C'est là, nous semble-t-il, le vrai esprit de la loi.

236. Si le mineur émancipé fait un acte pour lequel il est assimilé au mineur sous tutelle, en observant les formalités prescrites par la loi, l'acte est pleinement valable : le mineur ne peut l'attaquer, même pour lésion. Si, au contraire, le mineur n'a pas rempli les conditions exigées par le code, l'acte est nul en la forme; ce qui veut dire que le mineur en pourra demander la nullité en prouvant le vice de forme, et sans qu'il soit tenu d'établir une lésion quelconque. Nous reviendrons sur ce principe, au titre des *Obligations*.

§ IV. *Des actes interdits au mineur.*

237. Le mineur émancipé ne peut disposer de ses biens à titre gratuit (art. 903, 904). Il y a exception pour les donations faites par contrat de mariage, ainsi que pour les testaments, lorsque le mineur a atteint l'âge de seize ans (art. 905). Nous reviendrons sur cette matière, au titre des *Donations*.

Le mineur émancipé peut-il compromettre? Quand il s'agit d'un droit immobilier, il n'y a pas même de question. Quant aux droits mobiliers, on admet généralement que le mineur peut faire un compromis, c'est-à-dire soumettre la décision de la contestation à des arbitres. Ce

que nous avons dit de la transaction s'applique aussi au compromis. Aux termes de l'article 1003 du code de procédure, toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition. Peut-on dire du mineur émancipé qu'il a la libre disposition de ses droits mobiliers? A notre avis, non. L'article 1004 ajoute que l'on ne peut compromettre sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public, et l'article 83 déclare communicables les causes des mineurs. Cette disposition est générale, elle comprend même les mineurs émancipés; ce qui semble décider la question. Elle est cependant controversée (1). L'esprit de la loi vient à l'appui de notre opinion. Elle permet, à la vérité, au mineur de plaider en matière mobilière, mais elle se défie de son inexpérience et de sa légèreté. Il est donc bon de lui conserver la garantie dont il jouit devant les tribunaux, où le ministère public est son défenseur; il n'aurait pas cette protection devant des arbitres. Cela est décisif (2).

CHAPITRE V.

RÉVOCATION DE L'ÉMANCIPATION.

§ Ier. *Pour quelles causes l'émancipation peut être révoquée.*

238. L'article 485 porte : « Tout mineur émancipé dont les engagements auraient été réduits en vertu de l'article précédent, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer. » On dit d'ordinaire que l'émancipation est une faveur, et que

(1) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, au mot *Arbitrage*, n° 224.
(2) Valette, *Explication du livre Ier*, p. 327, 328.

le mineur s'en montre indigne quand il se conduit avec une légèreté telle, que les tribunaux sont obligés de réduire les engagements qu'il a contractés. A vrai dire, l'émancipation est un droit, car la loi ne connaît pas de faveur; mais c'est un droit qui n'est accordé au mineur que sous la condition qu'il en fasse un usage raisonnable. Si la capacité qu'on lui supposait est démentie par sa conduite, la condition faisant défaut, l'émancipation n'a plus de raison d'être.

Les termes de l'article 485 sont généraux. *Tout mineur*, dit cet article. L'esprit de la loi demande aussi que si un mineur quelconque est reconnu incapable de se conduire, il soit privé du bénéfice de l'émancipation. Toutefois les auteurs sont unanimes à admettre une exception; ils enseignent que l'émancipation par mariage ne peut être révoquée. Cela n'est pas douteux, aussi longtemps que le mariage dure. En effet, l'émancipation est une suite du mariage, il lui est inhérent; on ne conçoit pas, dans nos mœurs et dans notre droit, que le mari soit sous puissance paternelle, alors que lui-même exerce cette puissance, ni que la femme soit placée sous une autre puissance que celle de son mari. Le texte même de l'article 485 implique qu'il est étranger à l'émancipation qui se fait par mariage, car il parle de *formes qui ont eu lieu pour conférer l'émancipation*; et il n'y a de formes que dans l'émancipation expresse; il n'y en a pas dans l'émancipation tacite. La révocation de l'émancipation ne s'applique donc qu'à l'émancipation expresse. Il résulte de là une conséquence que le droit avoue, mais que la raison n'avoue certes pas. Le mari émancipé par le mariage gère si mal que le tribunal est obligé de réduire ses engagements, ce qui ne l'empêchera pas de conserver le droit de mal gérer. Cela témoigne contre la loi qui permet le mariage à des enfants, alors que c'est l'acte le plus sérieux de la vie. Or, une fois que l'on admet le mariage des mineurs, il faut nécessairement admettre et maintenir leur émancipation.

Est-ce que du moins l'émancipation pourra être retirée à l'époux mineur, après la dissolution du mariage? Il n'y

a plus de motif juridique pour la maintenir, en ce sens que le mariage, cause de l'émancipation, cessant, l'effet pourrait cesser aussi. Néanmoins, on décide, et avec raison, que l'émancipation ne pourra pas être retirée. En effet, comment le serait-elle? L'article 485 veut qu'elle soit retirée suivant les formes qui ont eu lieu pour la conférer. Et il n'y a pas eu de formes. Dès lors la révocation devient légalement impossible (1).

239. L'émancipation peut-elle être retirée pour inconduite du mineur? M. Demolombe, le premier, a soulevé cette question ; si nous la posons après lui, c'est pour montrer comment cet auteur cherche à introduire ses idées dans le code ; et comme il ne peut le faire qu'en s'appuyant sur les principes, il est obligé d'imaginer des principes ou de les altérer (2). Nous voulons tenir nos jeunes lecteurs en garde contre une tendance qui pervertit les notions les plus fondamentales de droit. Pourquoi, dit M. Demolombe, le législateur permet-il de révoquer l'émancipation lorsque, les engagements du mineur ont été réduits? Parce que les engagements excessifs sont, dans sa pensée, le symptôme de la mauvaise conduite du mineur ; donc si le mineur, même sans contracter des obligations excessives, abuse de sa liberté pour se livrer à l'inconduite, l'esprit de la loi exige que l'émancipation soit révoquée. Nous répondons que le prétendu principe invoqué par M. Demolombe est entièrement de son invention ; pour mieux dire, il altère la loi. L'émancipation a surtout pour but de donner au mineur une certaine capacité juridique, le droit d'administrer ses biens et d'en jouir ; la loi permet de l'affranchir de la puissance paternelle et de la tutelle, afin de lui donner cette libre administration. C'est donc la gestion des biens qui joue le grand rôle dans l'émancipation. Voilà pourquoi l'émancipation est révoquée quand le mineur prouve par ses actes qu'il est incapable de gérer son patrimoine. Quant à la conduite morale, le législateur n'en

(1) C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Marcadé et de Toullier (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 848).

(2) Demolombe, t. VIII, p. 263, n° 357. En sens contraire, Dalloz, au mot *Minorité*, n° 846.

parle pas ; dès lors l'interprète est lié par le silence de la loi ; en supposant qu'il y ait lacune, ce n'est pas à lui de la combler.

A l'appui de son opinion, M. Demolombe invoque un autre principe également controuvé. Les tribunaux, dit-il, exercent une espèce de tutelle suprême en ce qui concerne la protection des mineurs. Ils enlèvent le mineur à la garde de son père, si celui-ci viole les devoirs que la loi et la nature lui imposent. Pourquoi n'enlèveraient-ils pas le mineur à ses propres égarements? Ici M. Demolombe a pour lui la jurisprudence. Nous l'avons combattue (1), et l'on voit maintenant à quoi conduisent les faux principes ; ils se propagent et se répandent comme la mauvaise herbe. Non, les tribunaux n'ont d'autre pouvoir que celui que la loi leur donne; ils n'interviennent jamais pour sauvegarder la moralité des individus; c'est seulement quand l'immoralité constitue un délit qu'ils lui infligent la peine établie par la loi.

Les vrais principes, en cette matière, sont très-simples. L'émancipation est d'ordre public; le mineur émancipé cesse d'être incapable pour jouir d'une capacité relative. Peut-on priver un individu de la capacité que la loi lui reconnaît, en le faisant rentrer sous la puissance dont il a été affranchi? Le législateur seul qui lui a donné certains droits peut les lui enlever. Il n'est pas plus permis aux tribunaux qu'aux particuliers de déroger aux lois qui concernent l'ordre public, et c'est y déroger que de rendre capable celui qui est incapable, sans un texte de loi, pour mieux dire, en violant la loi, qui a soin de dire dans quel cas cela peut se faire.

L'opinion de Demolombe n'a pas trouvé faveur. Le seul auteur qui la discute l'a rejetée. Mais Dalloz fait une concession qu'il faut repousser, car elle est tout aussi inadmissible que la doctrine qu'il combat. Les tribunaux, dit-il, pourraient révoquer l'émancipation si l'inconduite du mineur était un scandale public, parce que dans ce cas il est impossible que le dérangement dans la fortune n'ac-

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 388, nº 292.

compagne pas le désordre dans les mœurs. Il est inutile de répondre à ces considérations; la réponse se trouve dans le texte de la loi, qui exige non un dérangement dans la fortune pour révoquer l'émancipation, mais des engagements excessifs réduits par les tribunaux.

240. Les auteurs s'accordent à enseigner qu'il n'est pas nécessaire que les engagements du mineur aient été réduits pour cause d'excès, qu'il suffit qu'ils aient été reconnus excessifs. Il se pourrait, dit-on, que les engagements du mineur ne fussent pas réduits à raison de la bonne foi des tiers, bien qu'il y eût excès. Or, c'est l'excès qui atteste l'incapacité du mineur, la réduction ne fait que la constater. Donc il est dans l'esprit de la loi que l'émancipation puisse être révoquée dès qu'il y a excès. Demante, tout en avouant que le texte repousse cette interprétation extensive, fait appel au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, et il admet en conséquence la révocation de l'émancipation, alors même que la réduction des engagements n'aurait pas été demandée; il suffit que l'excès soit constant (1). Cela est très-logique, mais la logique témoigne contre la doctrine qui conduit à de pareilles conséquences. Combler les lacunes de la loi en matière d'ordre public, c'est faire la loi; l'interprète n'a jamais ce droit, sauf quand il peut procéder par voie d'analogie. Or, quand l'état des personnes est en cause, l'interprétation extensive, fût-ce par des raisons d'analogie, aboutit à modifier une capacité légale sans loi, ce qui s'appelle déroger à la loi, et les juges n'ont pas ce droit. Tenons-nous donc au texte, et exigeons, comme il le prescrit, que les engagements du mineur aient été réduits pour que l'émancipation puisse être révoquée.

241. L'article 485 veut que l'émancipation soit retirée dans les mêmes formes que celles qui ont eu lieu pour la conférer. On suppose que l'émancipation a été conférée par le père; elle sera révoquée par une déclaration que le père fera devant le juge de paix. Si elle a été conférée par une délibération du conseil de famille, il faudra une nouvelle

(1) Demolombe, t. VIII, p. 256, n° 356. Valette, *Explication du livre Ier*, p. 334. Aubry et Rau, t. Ier, p. 557 et note 1. Demante, t. II, p. 326, n° 256 *bis* II.

délibération pour la retirer. Si, au moment où il s'agit de retirer l'émancipation, les père et mère qui l'ont conférée sont morts, le conseil de famille révoquera l'émancipation. Cela est admis par tout le monde. Objectera-t-on que c'est s'écarter du texte, qui suppose que les mêmes formes président à l'acte qui confère l'émancipation et à l'acte qui la retire? Nous répondons que ce sont en substance les mêmes formes que l'on observe. En effet, c'est toujours par une déclaration faite devant le juge de paix que l'émancipation se fait; le reste n'est qu'accidentel (1). Il résulte de là que l'émancipation ne sera pas toujours retirée par celui qui l'a accordée; la loi n'exige pas cette condition et elle ne pouvait pas l'exiger; les accidents de la nature rendent l'immutabilité impossible. Tout ce que la loi peut demander, c'est que l'émancipation soit retirée par ceux qui auraient qualité pour émanciper le mineur, en supposant qu'il fût resté sous tutelle.

Il se présente une autre difficulté dans l'application de l'article 485. La loi exige que les engagements du mineur aient été réduits pour que l'émancipation puisse être retirée. Qui a le droit d'intenter cette action en réduction? L'article 484 dit que les obligations sont réductibles en cas d'excès; il ne dit pas qui peut agir en réduction. Comme il s'agit d'un contrat, l'action ne peut appartenir qu'à celui qui y a figuré, c'est-à-dire au mineur. Donc lui seul peut agir. S'il ne le fait pas, de crainte de s'exposer à la révocation de l'émancipation, est-ce que le tuteur, le père ou le curateur pourront agir au nom du mineur? Il faut d'abord écarter le curateur; il n'agit jamais, et comme il n'intervient pas dans la révocation de l'émancipation, il est sans qualité aucune. Quant au père et au tuteur, on enseigne qu'ils pourront demander la réduction des engagements excessifs contractés par le mineur, si celui-ci garde le silence (2). La réduction, dit-on, est le préliminaire de la

(1) Duranton, t. III, p. 649, n° 675. Demolombe, t. VIII, n° 358, p. 266.

(2) Valette convient que cette opinion est très contestable (Valette sur Proudhon, t. II, p. 443). Demolombe, tout en avouant qu'il y a une lacune dans la loi, croit que l'interprète peut la combler (t. VIII, p. 256, n°s 347 et 348). Il y a un arrêt en ce sens de Paris, 19 mai 1838 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 847).

révocation ; qui veut la fin, veut les moyens ; donc ceux qui ont le droit de révoquer l'émancipation doivent avoir le droit d'agir en réduction (1). On a répondu, et la réponse nous paraît péremptoire, que le droit de révoquer l'émancipation et le droit de demander la réduction des obligations excessives ne sont pas deux droits connexes, dont l'un est le préliminaire de l'autre; ils sont, au contraire, indépendants l'un de l'autre; le texte de la loi le prouve. Alors même que les engagements du mineur auraient été réduits, l'émancipation peut ne pas être retirée; la révocation n'est donc pas une conséquence forcée de la réduction; tout ce que la loi dit, c'est que l'émancipation *pourra* être retirée lorsque les obligations du mineur auront été réduites. Les deux droits étant des droits distincts, il faut suivre les principes généraux qui régissent l'exercice des actions; or, une action naissant d'un contrat ne peut être intentée que par celui qui y est partie. Cela est décisif.

242. On demande si le mineur a un recours contre l'acte qui lui a retiré l'émancipation. La question est controversée. Il nous semble qu'il faut distinguer. Si c'est le père qui révoque l'émancipation, nous ne voyons aucune voie légale de recours, en ce sens que le mineur ne peut pas, par voie d'action directe, demander que la révocation soit annulée. Cependant la révocation peut être illégale; elle peut être nulle en la forme, si le père n'avait pas observé les formes prescrites par la loi. La révocation est un acte solennel, donc elle est inexistante si les solennités n'ont pas été accomplies; le mineur pourrait donc, en ce cas, continuer à agir comme émancipé; si on lui opposait la révocation, il la repousserait comme un acte qui ne peut produire aucun effet. C'est l'application des principes qui régissent les actes solennels (2). La révocation serait encore illégale si le père l'avait faite sans que les engagements du mineur eussent été réduits. Dans ce cas, le mineur pourrait également opposer la nullité de la révocation par voie d'exception. Si nous ne lui reconnaissons pas le droit d'in-

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 549, note 10.
(2) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 106, n° 71.

tenter une action en nullité, c'est qu'il s'agit de l'exercice de la puissance paternelle; or, l'enfant n'a pas d'action contre son père à raison des actes que celui-ci fait en vertu de l'autorité dont il est investi.

Pour le conseil de famille, il y a moins de difficulté. Ses délibérations peuvent toujours être attaquées pour vice de forme (1). Dans l'espèce, la délibération pourrait aussi être attaquée au fond, si les engagements du mineur n'avaient pas été réduits; en effet, dans ce cas, la révocation serait nulle. Mais s'il y avait eu réduction, la délibération du conseil serait inattaquable, car le conseil, de même que le père, exerce alors un droit absolu qu'il n'appartient pas aux tribunaux de contrôler (2).

§ II. *Effets de la révocation.*

243. L'article 486 porte : « Dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera en tutelle. » Cette disposition est incomplète; il en est résulté des controverses sans fin. Il y a une première hypothèse dans laquelle il n'y a aucun doute. Le mineur a été émancipé pendant la vie de ses père et mère; et au moment où l'émancipation est révoquée, les père et mère vivent encore; il est certain que le mineur rentrera sous puissance paternelle; il ne peut pas être question de tutelle tant que les père et mère vivent. Si, dans la même hypothèse, l'un des père et mère était mort, le mineur ne *rentrerait* pas en tutelle, comme le dit l'article 131, puisqu'il ne peut pas *rentrer* sous une autorité dont il n'a pas été affranchi. Mais le mineur, devenant mineur non émancipé, *entre* par cela même en tutelle. Laquelle? Dans l'espèce, la question n'est pas douteuse. C'est une tutelle qui s'ouvre, donc on applique le droit commun. Si, lors de la révocation de l'émancipation les père et mère étaient morts, la solution serait la même : il y aurait ouverture de la tutelle des

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 590, n° 471 et p. 595, n° 477.
(2) Voyez, en sens divers, Delvincourt, t. Ier, p. 126, note 10. Demolombe, t. VIII, p. 267, n° 359, et Dalloz, au mot *Minorité*, n° 353.

ascendants ou de la tutelle dative; il ne peut s'agir de la tutelle testamentaire, puisqu'elle suppose que le survivant des père et mère est mort dans l'exercice de la tutelle, et dans l'espèce, il n'y a pas encore eu de tutelle.

Supposons maintenant que le mineur ait été sous tutelle au moment de son émancipation; rentrera-t-il sous cette même tutelle si le tuteur vit encore? La loi ne dit pas cela; l'article 486 porte que le mineur rentrera en tutelle, ce qui ne signifie pas que l'ancienne tutelle revit. Or, il faudrait un texte pour la faire revivre, car elle a cessé avec l'émancipation. C'est donc une nouvelle tutelle qui s'ouvre. Laquelle? Il nous semble que c'est la tutelle de droit commun. En effet, par la révocation de l'émancipation, il se fait une seconde ouverture de la tutelle; cette seconde ouverture doit être régie par les mêmes principes que la première, car c'est le droit commun qui doit recevoir son application quand il n'y est pas dérogé. De là suit qu'il ne peut y avoir lieu à la tutelle testamentaire, à moins que l'on ne suppose, ce qui est peu probable, que le dernier mourant des père et mère ait émancipé l'enfant, et nommé un tuteur par testament pour le cas où l'émancipation serait révoquée. Régulièrement la tutelle sera déférée aux ascendants et, à leur défaut, le conseil de famille nommera le tuteur (1).

244. L'usufruit légal des père et mère revit-il, si l'enfant dont l'émancipation est révoquée n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans? Nous répondons oui, sans hésiter. Proudhon en donne deux raisons qui sont péremptoires. La puissance paternelle revit; or, la jouissance légale est attachée comme un bénéfice à l'exercice de l'autorité paternelle. Cela répond à l'objection qu'on pourrait nous adresser. Nous venons de dire qu'un droit éteint ne revit point, à moins que la loi ne le fasse revivre. La réponse est dans l'article 486 qui fait revivre la puissance paternelle, donc aussi l'usufruit qui en est l'accessoire (art. 384). Il y a une seconde raison tout aussi décisive. Pourquoi l'usufruit cesse-t-il par l'émancipation? Parce que le mi-

(1) Voyez Demolombe, t. VIII, p. 269, nos 363-366. et les auteurs qu'il cite.

neur doit jouir de ses revenus pour subvenir à ses dépenses. Quand l'émancipation lui est retirée, il ne tient plus de maison, c'est le père qui est de nouveau chargé de pourvoir à son entretien. Par quelle étrange anomalie le mineur jouirait-il d'un bénéfice, alors qu'il n'a plus la charge à raison de laquelle il avait ce bénéfice? On dit que l'émancipation est révoquée dans l'intérêt de l'enfant et non dans l'intérêt du père. Sans doute. Mais cela empêche-t-il le père de reprendre l'exercice de la puissance paternelle et tous les droits qui y sont attachés (1)?

245. L'article 486 ajoute que le mineur dont l'émancipation a été révoquée restera en tutelle (ou sous puissance paternelle) jusqu'à sa majorité accomplie. Il a prouvé qu'il n'avait pas la capacité qu'on lui supposait; dès lors une nouvelle émancipation n'aurait plus de raison d'être. Il faut néanmoins excepter l'émancipation par mariage. La loi ne défend pas au mineur replacé en tutelle de se marier si le père ou le conseil de famille y consentent, et le mariage emporte nécessairement émancipation. Il y a ici une contradiction inévitable dans l'application de la loi. Le mineur est reconnu incapable de gérer son patrimoine, la loi défend de l'émanciper; cependant s'il se marie, il aura la gestion de ses biens, et de plus l'administration des biens de sa femme, tout en étant déclaré incapable par la loi. C'est pousser la faveur du mariage jusqu'à l'absurde.

(1) Voyez les auteurs cités dans Dalloz, au mot *Minorité*, n° 854; et le tome IV de mes *Principes*, p. 442, n° 336.

TITRE XII.

DE L'INTERDICTION.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'INTERDICTION JUDICIAIRE.

SECTION I. — Principes généraux.

246. L'interdiction est légale ou judiciaire. « Quiconque, dit le code pénal de 1810, aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la reclusion, sera de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale; il lui sera nommé un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits (art. 29). » Le code pénal belge ne maintient pas cette interdiction générale; il prononce seulement l'interdiction de certains droits civils et politiques; de sorte qu'il n'y a plus lieu à tutelle. Nous renvoyons sur ce point au tome I[er] de nos *Principes* (n° 404). D'après le droit belgique, il n'y a donc qu'une seule interdiction, celle que l'on appelle judiciaire parce qu'elle est prononcée par les tribunaux. Comme le dit le mot, l'interdiction a pour objet d'interdire à l'homme qui est en état de démence l'exercice de ses droits, et de le placer par conséquent au nombre des incapables en l'assimilant à un mi-

neur. Aux termes de l'article 509, l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens.

247. Pourquoi la loi permet-elle de priver de l'exercice de ses droits l'homme majeur qui à raison de son âge jouit de la plénitude de ses droits? Elle le fait dans l'intérêt de celui qui est interdit et dans l'intérêt de la société. La condition de l'homme dont les facultés intellectuelles sont altérées est pire que celle des mineurs; ceux-ci n'ont pas encore l'usage entier de leur raison, mais leur intelligence se développe incessamment, leur incapacité naturelle diminue chaque jour, jusqu'à ce que l'âge arrive où ils ont acquis la plénitude de leurs facultés intellectuelles et morales, tandis que les personnes qui sont frappées d'aliénation mentale recouvrent rarement l'usage de la raison qu'elles ont perdue : la loi, dit l'Exposé des motifs, leur doit au moins la même protection et les mêmes soins qu'aux mineurs (1). On pourrait croire que cette protection est inutile, en ce sens que les aliénés, étant incapables de volonté, sont par cela même incapables de consentir des actes qui pourraient leur être nuisibles; la nature les privant de l'usage de leurs droits, pourquoi la loi intervient-elle pour prononcer leur interdiction? Ce qui prouve qu'elle n'est pas absolument indispensable, c'est qu'elle n'existait pas dans le droit romain. Cela n'empêchait pas les aliénés d'être protégés par l'incapacité naturelle dont ils étaient atteints; en effet, les actes qu'ils passaient étaient nuls comme émanant de personnes qui ne pouvaient pas consentir; de même, d'après le code Napoléon, les actes passés par l'interdit sont nuls. Pourquoi le législateur moderne a-t-il jugé nécessaire de constater cette incapacité et la nullité qui en dérive par une déclaration solennelle d'interdiction? C'est dans l'intérêt des aliénés. S'ils restaient sous l'empire du droit commun, ils pourraient, à la vérité, demander l'annulation des actes qu'ils feraient à leur préjudice, mais à condition de prouver qu'ils étaient privés de leur raison au moment même où l'acte a été passé. Cette preuve est excessivement difficile; de sorte qu'il pourrait

(1) Emmery, Exposé des motifs, n° 8 (Locré, t. III, p. 471).

arriver que les actes fussent maintenus, à défaut de preuve suffisante. Puis il faudrait renouveler cette preuve à l'occasion de tous les actes émanés des personnes aliénées, ce qui multiplierait les procès. L'interdiction leur donne une protection plus efficace. Dès qu'elle est prononcée, l'interdit est frappé d'incapacité; tout acte qu'il fait est nul, et, pour en obtenir l'annulation, il lui suffit de prouver qu'il a été passé postérieurement à l'interdiction.

Le système du code garantit aussi mieux les intérêts des tiers et par suite l'intérêt général. Si les aliénés n'étaient pas interdits, les tiers qui sont dans le cas de traiter avec eux ignoreraient souvent la maladie dont ils sont atteints, car l'aliénation mentale ne se manifeste pas toujours par des signes extérieurs, elle est souvent très-difficile à constater; les tiers pourraient donc être induits en erreur. Tandis que l'interdiction est notoire, l'instruction publique qui précède le jugement la fait connaître, et de plus le jugement doit être rendu public. En ce sens, la société est intéressée à ce que les aliénés soient interdits. Elle y a encore un autre intérêt. Elle doit protection aux incapables, et il n'y a pas d'incapacité plus douloureuse que celle de l'aliéné, frappé d'une maladie qui le prive de la raison, sans laquelle l'homme n'est plus un homme. Cette maladie exige des soins particuliers, une séquestration plus ou moins longue. Il y a ici un danger pour le droit le plus précieux de l'homme, sa liberté. Si l'état mental de l'aliéné n'était pas constaté par une instruction judiciaire, ne pourrait-on pas abuser de la maladie d'une personne pour la séquestrer sous le prétexte de folie, ou pour maintenir sa séquestration alors que la maladie serait guérie? L'expérience prouve malheureusement que ce ne sont pas là de vaines craintes. Il y a encore un autre intérêt social en cause. Quand l'aliéné est un fou furieux, il peut compromettre la sécurité, la vie même des personnes avec lesquelles il vit; il peut troubler la tranquillité publique. Comment prévenir ses excès? Il n'y a pas de délit, puisque l'aliéné n'est pas capable de commettre des délits; il doit être placé non dans une prison, mais dans un hospice.

Est-ce à dire que les aliénés ne peuvent être colloqués dans un hospice ou dans une maison de santé qu'en vertu d'un jugement qui prononce leur interdiction? Sous l'empire du code civil, il en était ainsi. C'est en ce sens que l'article 489 déclare en termes impératifs que le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur *doit être interdit*. En France, une loi du 30 juin 1838 a autorisé la collocation des aliénés dans une maison de santé, sans que l'on doive recourir aux formalités longues et dispendieuses de l'interdiction, et sans qu'on livre à la publicité une maladie que les familles tiennent à cacher. En Belgique, il y a une loi analogue du 18 juin 1850. Ces lois ont presque rendu l'interdiction inutile. Comme elles touchent à la capacité des aliénés, nous en exposerons les principes, à la suite du titre que le code consacre aux personnes aliénées, aux faibles d'esprit et aux prodigues.

248. L'interdiction est d'ordre public, à plus d'un titre. Elle prive de l'exercice de ses droits le majeur que la loi déclare capable de tous les actes de la vie civile, et elle permet en même temps de le priver de sa liberté. C'est dire que l'interdiction ne peut faire l'objet d'une convention, d'une renonciation, d'une transaction quelconque. Il s'est trouvé un homme qui, se reconnaissant incapable d'administrer ses biens, déclara céder cette administration à sa femme, en ajoutant que la cession équivalait à une vraie interdiction judiciaire, et qu'elle serait soumise en conséquence à l'homologation du tribunal. Et il se trouva un tribunal qui homologua cette étrange convention. Merlin se pourvut en cassation dans l'intérêt de la loi, et la cour cassa le jugement d'homologation, comme violant l'article 6 du code Napoléon, qui défend de déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public. « Est-ce de la volonté des particuliers, dit Merlin, que dépend leur état? Est-il au pouvoir d'une personne majeure, jouissant de tous ses droits, de renoncer à sa capacité et de dire : Je veux être incapable? Non : l'état, la capacité des citoyens ne sont soumis qu'à la loi; elle seule peut les en priver, elle seule peut déter-

miner les causes qui leur en font encourir la privation ; et ces causes, elle veut que les juges les vérifient avec autant d'exactitude que de solennité, avant d'user du droit redoutable qu'elle leur confère (1). » Faut-il en conclure, comme le fait Merlin, que personne ne peut demander sa propre interdiction? Nous examinerons cette question plus loin (n° 259).

Du principe que l'interdiction est d'ordre public, il suit qu'il ne peut y avoir en cette matière ni acquiescement ni désistement. La personne dont l'interdiction est poursuivie acquiesce au jugement, elle se désiste de l'appel qu'elle avait interjeté. Ces actes sont nuls ; en effet, ils font intervenir la volonté de l'homme dans une matière où sa volonté est inopérante, l'état et la capacité étant régis par la loi et non par la volonté des individus. Vainement objecte-t-on qu'il est loisible à celui dont un jugement a prononcé l'interdiction, de ne pas former appel, et que s'il peut y acquiescer tacitement, on doit aussi lui permettre l'acquiescement exprès et le désistement de l'action. La cour de Douai répond que lorsque la personne interdite n'interjette pas appel, le jugement tire sa force, non de l'assentiment tacite de l'interdit, mais de la puissance de la loi qui, par des considérations d'intérêt général, imprime le caractère de chose jugée et la présomption de vérité aux décisions judiciaires après l'expiration des délais qu'elle accorde pour les attaquer. Autre chose sont l'acquiescement formel et le désistement de l'appel, qui impliquent une renonciation au droit que l'interdit a de faire réformer le jugement. Ici il faut appliquer le principe que l'état des personnes étant d'ordre public, ne peut être l'objet d'une renonciation quelconque (2).

Par les mêmes raisons, il faut décider que le deman-

(1) Arrêt de cassation du 7 septembre 1808 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 31). Merlin, *Répertoire*, au mot *Prodigue*, § VIII, t. XXV, p. 357. Sur les lois d'*ordre public*, voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 82, nos 46-53.

(2) Douai, 8 décembre 1858 (Dalloz, 1859, 2, 101). Voyez, dans le même sens, Aubry et Rau, t. Ier, p. 511 et note 11 ; Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, Supplément, question 3013 *quater* et 3031 *bis*. Voyez, en sens contraire, arrêts de Bordeaux du 3 juillet 1829 (Dalloz, au mot *Désistement*, n° 15) et de Liége du 20 janvier 1851 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 51).

deur ne peut se désister de son action. Comme le dit la cour de Nancy, la demande en interdiction intéresse essentiellement l'ordre public; elle n'est pas seulement intentée dans l'intérêt du demandeur, mais aussi dans l'intérêt de celui dont l'interdiction est poursuivie; dès lors le droit et le devoir des magistrats est de vérifier la situation qui leur a été soumise pour la régler conformément aux intérêts divers qu'elle soulève (1). Il va sans dire que le demandeur peut reprendre l'instance malgré son désistement (2). Mais il nous paraît difficile d'admettre que la cour reste saisie, après que le demandeur s'est désisté. Le désistement vaut ou moins comme renonciation à la procédure, dès lors la cour est dessaisie; elle agirait donc d'office et sans qu'il y ait un demandeur en cause. La nullité du désistement ne peut pas avoir pour effet de laisser le demandeur en cause malgré lui. Cependant la cour de cassation a rendu un arrêt dans ce sens. Un jugement prononça la mainlevée d'une interdiction, en plaçant l'interdit sous conseil judiciaire. Le tuteur forma opposition, puis il se désista de l'opposition par acte notarié; le tuteur fut destitué, et le procès continua. Un arrêt de la cour de Paris maintint l'interdiction. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida que l'acquiescement du tuteur était nul, et ne pouvait empêcher l'investigation du juge (3).

SECTION II. — Des causes de l'interdiction.

249. Aux termes de l'article 489, « le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides. » L'orateur du Tribunat a donné la définition de ces divers degrés d'aliénation mentale. « L'imbécillité, dit Tarrible, est une faiblesse d'esprit causée par l'absence ou l'oblitération des idées. La démence est une aliénation qui ôte à celui qui en est atteint, l'usage de sa raison. La fureur n'est qu'une démence portée à un

(1) Nancy, 15 juin 1865 (Dalloz, 1866, 2, 142).
(2) Lyon, 14 juillet 1853 (Dalloz, 1854, 2, 33).
(3) Arrêt de rejet du 14 juin 1842 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 244, 1°).

haut degré, qui pousse le furieux à des mouvements dangereux pour lui-même et pour les autres (1). » On a critiqué cette classification, comme n'étant pas en harmonie avec la science médicale (2). Dans la question que nous examinons pour le moment, les distinctions que fait la médecine n'ont aucune importance. Qu'il y ait trois ou quatre espèces de folie, qu'on leur donne le nom d'idiotisme, de manie, de monomanie, peu importe; le principe posé par l'article 489 n'est pas modifié par les progrès de la science. Ce principe est que l'aliénation mentale est la cause pour laquelle l'interdiction est prononcée. Dès qu'il y a aliénation mentale et que cet état est habituel, l'aliéné doit être interdit. Quand y a-t-il aliénation mentale? Ici sans doute les tribunaux doivent entendre les médecins. Nous dirons plus loin quelles mesures la loi prescrit pour s'assurer que la personne dont l'interdiction est poursuivie, est réellement atteinte d'une maladie mentale. La difficulté est souvent très-grande, surtout quand il s'agit de l'imbécillité. La faiblesse d'esprit a des degrés infinis; quand va-t-elle jusqu'à l'imbécillité? C'est une question de fait, dit-on. Sans doute, mais la loi joue aussi un rôle dans le débat. Elle veut avant tout qu'il y ait aliénation mentale, c'est-à-dire un état de maladie qui affecte l'intelligence et qui ne permet pas à celui qui en est affligé de gouverner sa personne et ses biens. Il y a un grand danger ici, c'est que l'on ne confonde les défauts de caractère avec l'altération ou l'absence de facultés intellectuelles. Les décisions judiciaires, en cette matière, ne peuvent être invoquées comme des préjugés, tout dépendant des caractères particuliers de la maladie dans chaque espèce.

Nous rapporterons un cas dans lequel nous doutons que les tribunaux aient fait une juste application de la loi. Un homme ayant une fortune considérable fut successivement interdit, puis placé sous conseil judiciaire, puis de nouveau interdit. La cour de Rennes, qui prononça l'interdiction définitive, invoqua les faits suivants pour motiver

(1) Tarrible, Discours, n° 4 (Locré, t. III, p. 486).
(2) Demolombe, t. VIII, p. 306, n° 420.

cette grave décision. Le défendeur, dit-elle, est atteint d'une faiblesse d'esprit telle, qu'elle le rend incapable d'une volonté libre qui lui soit propre, et de se gouverner lui-même. Voilà bien le caractère que doit avoir la maladie mentale pour qu'il y ait lieu à interdiction. Mais les preuves que la cour allègue sont-elles aussi décisives que la conclusion qu'elle en tire? « Le défendeur se laisse absolument et aveuglément dominer par les personnes qui vivent avec lui; il est à la merci de ses domestiques, dont il ne sait pas se faire respecter; il ne choisit *ordinairement* pour le servir que des filles perdues de mœurs; il n'a *presque* plus d'autorité dans le château qu'il habite; ses facultés intellectuelles sont tellement énervées qu'il n'est plus accessible à aucun sentiment honorable. » Ce sont là des marques d'une dégradation morale, bien plus que d'une faiblesse intellectuelle. On produisit la correspondance du défendeur, qui attestait que cet homme si déchu moralement entendait parfaitement ses intérêts. Peut-on appeler cet avilissement un état d'imbécillité? Nous en doutons (1).

Ce n'est pas à dire que l'on doive exiger que l'imbécillité aille jusqu'à l'idiotisme pour que l'interdiction puisse être prononcée. La cour de Gand a jugé que l'individu dont l'esprit est habituellement dans un tel état de faiblesse que, sans avoir perdu entièrement la raison, il ne peut diriger sa personne et ses biens, doit être interdit, comme se trouvant dans un état habituel d'imbécillité (2). Cette décision est en harmonie avec les enseignements de la science. Esquirol distingue les idiots et les imbéciles. L'organisation des idiots est incomplète, les sens sont à peine ébauchés, la sensibilité, la mémoire, l'attention sont nulles ou presque nulles. Tandis que les imbéciles ont des facultés, ils sentent, ils pensent, mais ils restent toujours enfants; s'ils ne sont pas dirigés dans la gestion de leurs affaires, ils sont victimes de leur incapacité. Voilà précisément la

(1) Arrêt de Rennes du 5 août 1830, maintenu par un arrêt de rejet du 6 décembre 1831 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 27, 8°).
(2) Gand, 8 février 1856 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 29).

raison pour laquelle il faut leur donner un tuteur comme aux enfants (1).

Faut-il comprendre les sourds-muets parmi les imbéciles? C'est une question de fait que les tribunaux devront décider, dans chaque cas, d'après les circonstances de la cause. Il a été jugé qu'un sourd-muet, quoique illettré, ne devait pas être interdit, parce qu'il avait toujours fait preuve d'une grande intelligence; le malheureux demanda lui-même, sur la poursuite en interdiction dirigée contre lui, que le tribunal lui nommât un conseil judiciaire; la cour fit droit à cette demande (2). Grâce à l'admirable éducation qu'on leur donne, les sourds-muets ne feront bientôt plus une classe à part dans la société; on leur appliquera les principes de droit commun.

On a demandé si l'ivresse, quand elle est devenue un état habituel, est une cause d'interdiction. La cour de Rouen a très-bien jugé qu'aussi longtemps que l'ivrogne conserve l'usage de sa raison, alors qu'il n'est pas en état d'ivresse, il n'y a pas lieu de l'interdire; l'ivrognerie peut conduire à la folie, mais elle n'est pas une folie. Cela n'empêchera pas l'ivrogne de demander la nullité des actes qu'il aura passés en état d'ivresse; mais il devra prouver, par application du droit commun, qu'il a fait l'acte pendant qu'il était ivre, et que l'ivresse était telle, qu'elle le privait de l'usage de sa raison (3).

La démence proprement dite est plus caractérisée que la faiblesse des facultés intellectuelles: il y a alors dérangement, altération de l'intelligence. Il est à peine besoin de dire que cette altération doit exister au moment où l'interdiction est poursuivie. Nous ne le dirions pas si la question n'avait été portée devant les tribunaux. Qu'importe qu'une personne ait été aliénée, si elle ne l'est plus? La folie peut se guérir, et avec la guérison l'interdiction elle-même cesserait si elle avait été prononcée; à plus forte

(1) Esquirol, *Des maladies mentales*, t. II, chap. XIV. Voyez, dans le même sens, un arrêt de Bruxelles du 4 décembre 1848 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 68).
(2) Lyon, 14 janvier 1812 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 26) et Rouen, 18 mai 1842 (Dalloz, *ibid.*).
(3) Rouen, 18 janvier 1865 (Dalloz, 1865, 2, 226).

raison n'y a-t-il pas lieu de la prononcer quand la maladie mentale a disparu (1).

250. Il ne suffit pas qu'il y ait aliénation; il faut que cet état soit habituel. L'orateur du gouvernement nous dira ce qu'il faut entendre par là : « Ce n'est pas sur quelques actes isolés qu'on s'avisera jamais de décider qu'un homme a perdu le sens et la raison : telle est la triste condition de l'humanité, que le plus sage n'est pas exempt d'erreurs. Mais lorsque la raison n'est plus qu'un accident dans la vie de l'homme, lorsqu'elle ne s'y laisse apercevoir que de loin en loin, tandis que les paroles et les actions de tous les jours sont les paroles et les actions d'un insensé, on peut dire que c'est un état habituel de démence; c'est alors le cas de l'interdiction. » Il peut donc y avoir démence sans qu'il y ait lieu à interdiction. C'est dire qu'il y a une démence légale, différente de la démence de fait. La démence légale est seule prise en considération par le législateur, au titre de l'*Interdiction*. Nous verrons plus loin une conséquence de ce principe; il importe de le constater. Une personne éprouve une commotion cérébrale qui la prive entièrement de l'usage de ses facultés intellectuelles; cette maladie dure pendant plusieurs semaines. Est-ce là l'état habituel de démence que le code civil exige pour qu'il y ait lieu à interdiction? Non; une maladie de trois mois n'est pas une cause d'interdiction, dit très-bien la cour de Pau (2).

Faut-il que le jugement déclare que celui dont l'interdiction est prononcée se trouve dans un *état habituel* d'imbécillité, de démence ou de fureur? La question s'est présentée deux fois devant la cour de cassation. Elle a décidé implicitement que le fait de l'*état habituel* d'aliénation devait résulter du jugement, mais qu'il ne fallait pas de déclaration expresse à cet égard, qu'il suffisait que cela résultât de l'ensemble de la décision. Nous admettons le principe. Comme l'aliénation à elle seule n'est pas une

(1) Bruxelles, 28 décembre 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 339).

(2) Pau, 13 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 27, 2°). Comparez Colmar, 2 prairial an XIII (Dalloz, *ibid.*, n° 65, 1°) et Besançon, 4 pluviôse an XIII (Dalloz, *ibid.*, n° 24, 4°).

cause d'interdiction, comme il y a une aliénation légale, il faut naturellement que le jugement constate que cette aliénation légale existe. Mais la loi n'exigeant pas de mention expresse, l'application du principe devient une question d'appréciation. Dans l'une des espèces jugées par la cour, il n'y avait pas le moindre doute : la décision portait que l'interdit, bien que n'étant pas dans un état constant d'aliénation, était *habituellement* du moins en proie à des désordres intellectuels qui ne lui laissaient pas le libre et entier usage de sa raison et l'entraînaient même, dans de certaines circonstances et à de certains intervalles, à des violences qui allaient jusqu'à la violence et la fureur (1). L'autre espèce était plus douteuse. Il était constaté dans l'arrêt attaqué que l'interdit était dans un état de démence qui le rendait incapable de gouverner sa personne et d'administrer ses biens; de là, dit la cour de cassation, résulte virtuellement et nécessairement que la démence était l'état habituel de la personne interdite (2).

L'article 489 ajoute que si l'aliénation est un état habituel, l'aliéné doit être interdit, alors même que cet état présente des intervalles lucides. Ducaurroy dit très-bien que c'est précisément quand il y a des intervalles lucides que l'interdiction devient nécessaire (3). Quand l'aliénation est continue, sans intermittence, elle devient par cela même notoire; il est dès lors impossible que l'aliéné fasse des actes qui lui nuisent; or, c'est là le principal objet de l'interdiction : l'incapacité de l'aliéné étant certaine à tous les moments de sa vie, personne ne traitera avec lui, et s'il faisait quelque acte juridique, il serait très-facile d'en obtenir l'annulation. Il n'en est plus de même si l'aliéné a des intervalles lucides. Dans ces intervalles, il est capable d'agir, et en principe l'acte qu'il ferait devrait être aussi valable que celui de tout majeur. Mais de là naîtraient de grandes difficultés et des contestations sur le point de savoir si l'aliéné se trouvait dans un intervalle lucide. Or, rien

(1) Arrêt de rejet du 5 août 1864 (Dalloz, 1865, 1, 84).
(2) Arrêt de rejet du 21 novembre 1848 (Dalloz, 1848, 1, 230).
(3) Ducaurroy, *Commentaire*, t. Ier, p. 510, n° 712. Duranton, t. III, p. 669, n° 715.

n'est plus difficile que d'établir le vrai état moral d'un aliéné à un moment donné. Il serait donc arrivé presque nécessairement que des actes préjudiciables à l'aliéné auraient été maintenus : il n'y avait qu'un moyen de sauvegarder ses intérêts, c'était de le priver de l'exercice de ses droits même pendant les intervalles lucides.

251. Quand ces deux conditions se rencontrent, l'aliéné, dit l'article 489, *doit* être interdit. En quel sens l'interdiction est-elle obligatoire? Lorsque l'aliéné est dans un état habituel de fureur, l'ordre public exige qu'il soit séquestré; aussi la loi fait, en ce cas, un devoir au ministère public de provoquer l'interdiction. Pourquoi? Afin de concilier la liberté individuelle avec l'intérêt social. S'il y a seulement démence ou imbécillité, l'action du ministère public n'est plus obligatoire (art. 491); dès lors, il se peut très-bien et il arrive le plus souvent que l'interdiction ne sera pas prononcée. Elle ne serait nécessaire, pour sauvegarder la liberté de l'aliéné, que s'il fallait le placer dans une maison de santé ou dans un hospice. S'il reste dans le sein de sa famille, il n'y a plus de nécessité absolue de l'interdire; la famille seule y est intéressée, et la loi laisse les parents juges de leur intérêt.

Nous avons dit (n° 247) que des lois portées en France et en Belgique permettent de colloquer les aliénés dans une maison de santé, sans qu'ils soient interdits. Depuis la publication de ces lois, il n'est plus exact de dire que l'aliéné *doit* être interdit. Il n'y a plus d'intérêt social, la loi y pourvoit; la liberté individuelle n'est plus compromise ; la loi y pourvoit également, comme nous le dirons plus loin. On pourrait croire que l'interdiction même devient inutile. Mais reste toujours l'intérêt de la famille et l'intérêt de l'aliéné; il faut l'empêcher de se ruiner lui et les siens par les actes qu'il pourrait passer si on ne l'interdisait pas. Ainsi, dans l'état actuel de notre législation, l'interdiction n'a plus qu'un seul objet, c'est de sauvegarder les intérêts pécuniaires de l'aliéné et de ses héritiers. Si l'aliéné n'a pas de biens, l'interdiction n'a plus de raison d'être.

252. Nous avons supposé jusqu'ici que toute personne

doit ou peut être interdite. L'article 489 dit : « *Le majeur* qui est dans un état habituel d'aliénation mentale *doit* être interdit ». En faut-il conclure qu'il n'y a pas lieu de prononcer l'interdiction des mineurs? Les auteurs enseignent généralement que le mineur ne doit pas être interdit, mais qu'il peut l'être (1). On le décide ainsi en s'attachant aux termes de l'article 489, qui semble ordonner l'interdiction du majeur. Nous venons d'établir que, même sous l'empire du code civil, l'interdiction n'était obligatoire que si l'aliéné était en état de fureur, ou si l'on voulait le colloquer dans une maison de santé, c'est-à-dire le séquestrer. Y a-t-il sous ce rapport une différence entre le majeur et le mineur? Au point de vue des principes, il est évident qu'il n'y en a pas. Est-ce que le mineur, s'il est furieux, ne compromet pas l'ordre public aussi bien que le majeur? Dès lors ne doit-il pas être séquestré? et pouvait-il l'être, sous l'empire du code, sans jugement d'interdiction? Que si un mineur atteint de folie était placé dans une maison de santé, il fallait encore un jugement. Car sa liberté pouvait être compromise, et la liberté du mineur est-elle moins sacrée que celle du majeur?

Reste une difficulté de texte; pourquoi la loi dit-elle le *majeur?* A l'article 489 nous opposerons l'article 491, qui se sert de l'expression générale d'*individu*; or, c'est l'article 491 qui décide la question d'intérêt social, celle de savoir quand le ministère public doit ou peut provoquer l'interdiction. Il résulte des travaux préparatoires que, dans l'article 489, le législateur s'est surtout préoccupé des intérêts pécuniaires de la personne qui doit être interdite (2); à ce point de vue, l'interdiction du mineur pouvait paraître inutile, puisque, étant sous tutelle ou sous puissance paternelle, il est incapable d'agir; ses intérêts sont suffisamment sauvegardés par les principes qui régissent la minorité. C'est sous l'influence de ces préoccupations que les auteurs du code n'ont parlé que du majeur. Ils n'ont pas pensé à l'in-

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 511 et note 7, et les auteurs qui y sont cités. Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 19.

(2) Valette, *Explication du livre Ier*, p. 345, 346. Demolombe, t. VIII, p. 324, n° 440.

térêt social ni à l'intérêt de la liberté; s'il y a une différence à faire entre le mineur et le majeur, sous le rapport des intérêts pécuniaires, il n'y en a certes pas en ce qui concerne l'ordre public et la liberté des hommes. Il faut donc conclure que le mineur doit être interdit en cas de fureur. La jurisprudence est en ce sens (1). Le mineur *doit* encore être interdit si sa famille veut le colloquer. A plus forte raison *peut-il* l'être. La loi elle-même le suppose; l'article 175 permet au tuteur et au curateur de former opposition au mariage, en la fondant sur l'état de démence du futur époux, et l'opposant doit en ce cas provoquer l'interdiction (art. 174). Dans l'Exposé des motifs du titre de l'*Interdiction*, on suppose également que le mineur peut être interdit (2); telle est aussi la jurisprudence (3). Si le mineur est émancipé, il n'y a aucun doute qu'il ne puisse être interdit; les auteurs et les tribunaux sont d'accord sur ce point (4).

SECTION III. — Procédure.

§ Ier. *Qui peut demander l'interdiction.*

253. L'interdiction ne peut être demandée que par les personnes auxquelles la loi donne le droit de la provoquer. Ce principe résulte de la nature de l'interdiction. Elle est d'ordre public, puisqu'elle tend à rendre incapable le majeur qui est capable; si l'aliéné est mineur, elle aggrave son incapacité, comme nous le dirons plus loin; elle permet dans tous les cas de priver l'interdit de sa liberté. Il fallait déterminer qui a le droit de provoquer des mesures aussi graves. La loi ne pouvait autoriser le premier venu à mettre en question la liberté et la capa-

(1) Metz, 30 août 1823 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 19, 1°); Dijon, 24 avril 1830 (Dalloz, *ibid.*, n° 54).
(2) Emmery, Exposé des motifs, n° 9 (Locré, t. III, p. 472).
(3) Bruxelles, 17 décembre 1850 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 7; Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 19, 2°).
(4) Demolombe, t. VIII, p. 327, n° 442. Arrêt de Bourges du 22 décembre 1862 (Dalloz, 1863, 5, 218).

cité des personnes. Voilà pourquoi elle indique avec soin quels sont ceux qui peuvent agir.

De là suit que si l'interdiction était provoquée par une personne qui n'en aurait pas le droit, la demande devrait être rejetée par une fin de non-recevoir. Nous disons qu'elle devrait l'être, car il s'agit d'une fin de non-recevoir qui est d'ordre public. Le juge ne peut prononcer l'interdiction que lorsqu'il est légalement saisi; il n'a pas le droit d'agir d'office en cette matière; si donc le demandeur était sans qualité, tout ce que ferait le tribunal serait radicalement nul. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi dans une espèce remarquable. Le demandeur originaire n'était pas parent, donc tous les actes de procédure et les jugements émanés du tribunal étaient frappés de nullité. Dans le cours de l'instance, un parent intervint et prétendit continuer le procès. La cour décida que l'intervention ne faisait que s'enter sur une action préexistante dont elle formait un incident, que par suite elle tombait avec l'action, l'incident ne pouvant subsister là où il n'y a plus d'instance (1).

254. « Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent » (art. 490). Pourquoi tout parent a-t-il le droit d'agir? L'orateur du Tribunat répond à la question : « Il est juste de donner aux membres d'une famille les moyens de conserver la fortune et la vie à celui d'entre eux qui, par sa désorganisation morale et physique, est menacé de perdre l'une et l'autre. Ils ont un intérêt direct et personnel à cette conservation, et de plus une solidarité d'honneur et d'affection qui doit leur mériter toute confiance (2). » *Tout parent*, dit la loi, donc même les enfants. On a prétendu que les enfants ne pouvaient poursuivre l'interdiction de leurs parents, parce que l'action est injurieuse. C'est une erreur. L'interdiction n'est point une injure, c'est une tutelle, et par conséquent une protection que la loi accorde à celui qui, ayant perdu l'usage de la raison, retombe en enfance. Les enfants sont

(1) Bruxelles, 23 février 1857 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 182). Comparez Liége, 6 juillet 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 60).
(2) Tarrible, Discours, n° 4 (Locré, t. III, p. 477).

plus intéressés que qui que ce soit à empêcher leurs parents de faire des actes de folie, dont les malheureux rougiraient eux-mêmes s'ils revenaient à la santé de l'esprit. Donc le droit des enfants est en harmonie avec leur devoir (1).

L'article 490 donne à *tout parent* le droit d'agir ; il en faut conclure que ce droit appartient même au parent mineur ou interdit. Il va sans dire que, dans ce cas, ce droit est exercé par le tuteur. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (2). On pourrait objecter que dans l'opinion que nous avons enseignée, au titre de la *Tutelle*, le tuteur n'a pas le droit d'intenter toutes les actions qui appartiennent au mineur, droit que lui reconnaissent la plupart des auteurs; mais la restriction que nous avons admise concerne seulement les actions relatives à l'état du mineur (3). Ici il s'agit, non de l'état du mineur, mais de l'état de celui dont l'interdiction est provoquée; or, la nature de cette action ne la rend pas personnelle au mineur, elle est fondée sur un intérêt pécuniaire; c'est donc une action pécuniaire en ce sens; dès lors le tuteur a le droit de l'intenter. Mais il y a doute sur le point de savoir si le tuteur doit être autorisé du conseil de famille pour agir. Comme le texte ne prévoit pas la difficulté, il faut procéder par voie d'analogie. La loi exige l'autorisation du conseil pour les actions immobilières qui appartiennent au mineur; ce qui implique qu'il peut intenter les actions mobilières sans autorisation. Certes les demandes en interdiction sont plus importantes, et par leur objet et par leur résultat, qu'une simple action mobilière, que l'on n'accorde au tuteur qu'à raison du peu de prix que le droit traditionnel attache aux meubles. Cela est décisif; il faut donc dire que le tuteur doit être autorisé pour agir (4).

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Interdiction*, § IV, n° 4 (t. XV, p. 400).

(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 512, note 3, et les auteurs et arrêts qui y sont cités. Il faut ajouter un arrêt de Douai du 29 novembre 1848 (Dalloz, 1849, 2, 256).

(3) Voyez, plus haut, n° 82, p. 92.

(4) C'est l'opinion de Toullier, t. II, p. 104. En sens contraire, Demolombe, t. VIII, p. 333, n° 454, et arrêt de Caen du 21 mars 1861 (Dalloz, 1863, 1, 279).

Si le tuteur a le droit d'agir, il faut reconnaître le même pouvoir au subrogé tuteur dans le cas où les intérêts des mineurs sont en opposition avec ceux du tuteur. Le cas s'est présenté devant la cour de Caen. Un père, tuteur légal de ses enfants, fut frappé d'aliénation mentale; le subrogé tuteur poursuivit l'interdiction au nom des enfants mineurs. Son droit était évident; la cour le consacra, ainsi que la cour de cassation. En effet, le subrogé tuteur doit *agir* pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur (art. 420). Dans l'espèce, l'opposition était certaine, puisque les enfants devaient agir contre le tuteur, leur père. On objectait au subrogé tuteur que l'article 420 n'était applicable qu'à la conservation des biens du mineur; tandis que, dans l'espèce, il s'agissait d'anéantir la tutelle; dans ce cas, disait-on, le subrogé tuteur doit demander la destitution du tuteur. C'était introduire dans le texte une distinction que la lettre et l'esprit de la loi repoussent également (1). On peut faire une objection plus spécieuse : le subrogé tuteur n'est appelé à agir que pour remplacer le tuteur, cela suppose que le tuteur a le droit d'agir; or, le tuteur n'aurait pas pu provoquer lui-même son interdiction, donc le subrogé tuteur était sans qualité. Nous repoussons cette subtilité, parce que la loi qui donne au subrogé tuteur le droit d'agir est générale; distinguer, c'est dépouiller le mineur d'une garantie que la loi lui accorde; ce serait donc tourner contre le mineur une disposition qui a été inscrite dans la loi pour sauvegarder ses intérêts.

255. Du principe que tout parent peut agir, suit encore que les parents exercent tous ce droit au même titre; donc les plus éloignés ont l'action, bien qu'il y ait des parents plus proches qui gardent le silence. Nous n'avons pas à discuter si ce système est le meilleur; il est établi par la loi, et il faut l'accepter avec ses conséquences. Si la demande formée par un parent est rejetée, un autre parent peut intenter une nouvelle demande; on ne pourra pas lui opposer la chose jugée, car il n'était pas partie en

(1) Arrêt de rejet du 9 février 1863 (Dalloz, 1863, 1, 279).

cause dans la première instance, et celui qui y figurait et contre lequel le jugement a été rendu n'avait aucune qualité pour représenter toute la famille, chaque membre de la famille ayant un droit qui lui est personnel. Vainement objecte-t-on que le jugement qui prononce l'interdiction ayant effet à l'égard de tous les parents et à l'égard de toute la société, parce qu'il constitue un nouvel état pour la personne interdite, il en doit être de même du jugement qui rejette la demande en interdiction, parce qu'il confirme l'état de celui dont la capacité était attaquée. Il n'y a aucune analogie entre les deux cas. Quand une personne est interdite, son état est complétement modifié; de capable qu'elle était, elle devient incapable; cette incapacité est établie dans l'intérêt de l'interdit, dans l'intérêt des tiers et dans un intérêt social; à ces titres, elle doit exister à l'égard de tous. Tandis que si la demande en interdiction est rejetée, rien n'est changé dans l'etat de celui dont l'interdiction n'est pas prononcée; il était capable, il reste capable; la prétendue confirmation de son état est une invention imaginée pour le besoin de la cause. De là suit que la position de la personne dont on poursuivait l'interdiction reste, après le jugement, ce qu'elle était avant la demande; le parent qui avait intenté l'action ne peut plus former une nouvelle demande, il serait repoussé par l'exception de chose jugée; à l'égard des autres, il n'y a pas de chose jugée; en créer une, c'est déroger à la loi, c'est établir une exception, c'est faire la loi (1).

256. Les alliés peuvent-ils provoquer l'interdiction? La doctrine et la jurisprudence françaises refusent ce droit aux alliés (2). Nous croyons que c'est là le vrai principe, malgré un arrêt contraire, fortement motivé, de la cour de Gand. L'action est d'ordre public, elle ne peut donc appartenir qu'à ceux auxquels la loi l'accorde. Or, l'article 490 ne la donne qu'aux parents : cela décide la

(1) En sens contraire, Demolombe, t. VIII, p. 339, n° 466.
(2) Aubry et Rau, t. 1er, p. 512, note 2, et les auteurs qui y sont cités. Arrêts de Metz du 14 décembre 1824 et du 14 mars 1843, de Paris du 23 mai 1835, et arrêt de rejet du 9 février 1863 (Dalloz, 1863, 1, 279).

question. La cour de Gand prétend que les alliés sont compris sous le nom de parents ; cela est vrai du langage usuel; encore fait-on une différence entre le frère et le beau-frère, entre l'oncle parent et l'oncle par alliance. Ce n'est pas, du reste, le langage usuel qui détermine le sens des mots dans les lois, lorsque ces mots ont une signification juridique claire et nette. Or, en droit, on ne confond certes pas les parents et les alliés. La cour de Gand avoue que le code se sert quelquefois du mot parents dans un sens restreint, pour désigner uniquement les parents du sang; elle avoue que les mots *parents* et *alliés* sont souvent employés simultanément, ce qui ruine déjà son système dans sa base; mais elle ajoute que, dans un grand nombre de dispositions, le mot *parents* embrasse aussi les *alliés* : elle cite les articles 37, 71, 75, 78, 79, 251, 361, 397, 406, 408, 2139, 2141 et 2144. Il est inutile d'entrer dans le détail de ces articles, et d'examiner si réellement les alliés y sont compris sous le nom de parents : nous admettons que parfois cette assimilation existe, mais si l'on étend aux alliés ce que la loi dit des parents, c'est qu'il y a même raison de décider. La question se réduit donc à ceci : est-ce que les raisons qui ont fait accorder le droit d'agir aux parents, dans le cas de l'article 490, sont identiquement les mêmes pour les alliés? Nous exigeons l'identité absolue, parce que l'action est d'ordre public, par conséquent la disposition est d'interprétation étroite. Or, on n'a qu'à lire l'Exposé des motifs et le rapport fait au Tribunat pour se convaincre que la loi n'a entendu parler que des parents du sang. Si elle donne l'action à tous les membres de la famille, c'est qu'ils ont un intérêt direct et personnel à la conservation de la fortune de celui dont ils demandent l'interdiction. C'est donc comme héritiers éventuels qu'ils ont le droit d'agir. Cela exclut les alliés.

La cour de Gand insiste en faisant une comparaison ingénieuse entre la tutelle des mineurs et la tutelle des interdits. Au titre de la *Tutelle*, l'allié est mis sur la même ligne que le parent : l'un et l'autre peuvent requérir la convocation du conseil de famille, à l'effet de nommer un

tuteur : l'un et l'autre siégent dans ce conseil, l'un et l'autre sont appelés à gérer la tutelle. Par quelle inexplicable anomalie le législateur changerait-il subitement de système, en passant de la tutelle des mineurs à la tutelle des interdits? Nous répondons que la loi établit des différences là où il y a des raisons de différence, et qu'elle maintient l'analogie là où il y a même raison de décider. S'agit-il de provoquer la nomination d'un tuteur en cas de minorité, elle met les alliés sur la même ligne que les parents; pourquoi? Parce qu'il importe au mineur que le tuteur soit immédiatement nommé. Importe-t-il aussi à celui que l'on prétend aliéné qu'il soit placé de suite sous tutelle? Qui ne voit la différence entre l'aliéné et le mineur? Il n'y a pas à discuter sur l'état de minorité, c'est un fait; tandis que tout est incertain quant à l'aliéné : est-il aliéné? ne l'est-il pas? l'action est-elle fondée? ne l'est-elle pas? admettra-t-on le premier venu à demander qu'une personne soit privée de l'exercice de ses droits? Car tel est l'objet et tel sera l'effet de l'action, tandis que la convocation du conseil de famille pour la nomination du tuteur n'enlève aucun droit au mineur, elle est exclusivement dans son intérêt.

Cela répond à un autre argument de la cour de Gand. L'allié, dit-elle, est appelé au conseil de famille qui donne son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée. Il y a plus, comme membre de ce conseil, il peut interjeter appel contre le jugement qui a rejeté l'interdiction; ne serait-ce pas le comble de l'absurde de l'autoriser à agir en appel, alors qu'on lui défendrait d'agir en première instance? La cour répond elle-même à son objection. Il y a encore d'autres membres du conseil que les parents et les alliés; les amis de l'aliéné y peuvent siéger, et s'ils y siégent, ils auront aussi le droit d'appel. En conclura-t-on que les amis peuvent demander l'interdiction? Autre chose est la demande en interdiction, autre chose est de siéger au conseil de famille et d'agir au nom du conseil. C'est la demande qui est l'acte le plus grave, acte sans lequel le conseil de famille est sans droit; c'est la demande qui tend à dépouiller de sa capacité la per-

sonne dont l'interdiction est poursuivie : tout le reste n'est qu'affaire d'instruction et de procédure (1).

Si les alliés n'ont pas le droit d'agir en leur nom, ils ont parfois l'action indirectement. Ils l'auraient s'ils étaient tuteurs d'enfants ayant qualité d'agir. Par application du même principe, il faut décider que le gendre peut demander l'interdiction de son beau-père, comme père et administrateur légal des biens de ses enfants (2). Le mari, administrateur des biens de la femme, aurait-il le droit de demander l'interdiction en son nom? Nous en doutons. Il n'est pas le représentant de sa femme, il ne peut pas intenter les actions immobilières; à plus forte raison ne peut-il la représenter dans des instances bien plus graves. D'ailleurs il n'y a aucune raison de lui donner ce droit. La femme ne peut-elle pas agir? Tandis que les enfants mineurs étant incapables, il faut bien reconnaître le droit d'agir à ceux qui les représentent, sinon leur droit ne pourrait être exercé (3).

257. L'époux peut demander l'interdiction de son conjoint (art. 490). C'est pour lui un devoir d'affection, et il a aussi un droit, comme intéressé à la conservation des biens. Si c'est la femme qui demande l'interdiction de son mari, elle devra être autorisée; on applique les principes généraux qui régissent l'autorisation maritale (4). Le droit que la loi reconnaît à l'époux suppose que le mariage subsiste. S'il est dissous par le divorce, il n'y a plus d'époux; donc l'action tomberait, alors même qu'elle aurait été intentée avant la prononciation du divorce (5). Il en serait autrement en cas de séparation de corps ; la vie commune seule cesse; tous les autres devoirs ainsi que les droits qui naissent du mariage subsistent. A plus forte raison la séparation de biens n'empêche-t-elle pas

(1) Gand, 27 avril 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 176). Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 35).

(2) Limoges, 20 janvier 1842 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 36).

(3) La question est controversée. Voyez Dalloz, au mot *Interdiction*. n° 33.

(4) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 168, n° 130. Comparez Dalloz, au mot *Interdiction*, n°s 41-45, où se trouvent les applications.

(5) Arrêt de rejet du 24 vendémiaire an XII (Dalloz, au mot *Demande nouvelle*, n° 192)

l'époux d'agir. Il est vrai que l'intérêt est moindre, mais le texte est général, et il n'y a pas de raison suffisante de distinguer alors que la loi ne distingue pas (1).

258. La loi donne aussi l'action au ministère public; mais ici elle distingue (art. 491). Il y a un cas où il doit agir, c'est quand l'aliéné est furieux et que son interdiction n'est provoquée ni par l'époux, ni par les parents. La sûreté publique est, dans ce cas, intéressée à la séquestration du malheureux, qui pourrait se livrer à des attentats contre sa propre vie ou contre celle des autres; ce motif d'intérêt public l'emporte sur des considérations qui arrêtent parfois la famille. La loi tient compte de ces considérations quand l'aliéné est atteint d'imbécillité ou de démence; le ministère public peut alors provoquer l'interdiction quand l'aliéné n'a ni conjoint, ni parents connus. Ainsi quand il y a un conjoint ou un parent, le ministère public n'a plus le droit d'agir. Au premier abord, cela paraît difficile à concilier avec le système du code qui semble rendre l'interdiction obligatoire (art. 489). Mais en réalité, elle ne l'est pas, comme nous en avons fait la remarque. L'imbécillité et la démence ne compromettent pas l'ordre public; dès lors l'interdiction n'a plus pour objet que de sauvegarder les intérêts de l'aliéné et de sa famille. Qui est le meilleur juge de ces intérêts? Certes, la famille. Il ne faut pas que la société intervienne sans nécessité dans les relations privées. Si les parents préfèrent conserver un aliéné chez eux, au lieu de le mettre dans un hospice, pourquoi ne le permettrait-on pas? Souvent l'éclat donné à la collocation aggrave le mal de celui dont les facultés intellectuelles sont dérangées. Cela est surtout vrai dans le système du code, qui ne permet la collocation de l'aliéné qu'après une procédure dans laquelle l'aliéné joue nécessairement un rôle humiliant et qui par conséquent doit l'exaspérer. D'un autre côté, les familles ont leur susceptibilité, elles n'aiment pas de livrer à la publicité l'état d'aliénation d'un de leurs membres. La loi doit ménager ces sentiments qui peuvent être ho-

(1) Montpellier, 14 décembre 1841 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 252, 2°).

norables. Voilà pourquoi le ministère public n'a pas d'action quand le conjoint et les parents gardent le silence (1). Alors même qu'il n'y a ni parents ni époux, le ministère public ne doit pas agir; la loi lui en donne le droit, c'est à lui à voir si l'intérêt de l'aliéné exige qu'il soit interdit (2). L'aliéné qui n'a point de famille n'est nulle part mieux soigné que dans les hospices. Les lois portées en France et en Belgique permettent de l'y placer, sans recourir aux formalités longues et coûteuses de l'interdiction.

Le petit nombre d'arrêts rendus en cette matière prouvent que le législateur a eu raison de limiter l'action du ministère public. Il y a des gens du roi qui pèchent par excès de zèle, c'est le défaut d'une qualité, mais le défaut pourrait devenir funeste aux citoyens, si l'on permettait aux officiers du ministère public d'intervenir dans les affaires qui intéressent avant tout les familles. Il est arrivé que, sur la poursuite du ministère public, un tribunal a prononcé l'interdiction d'un malheureux fou pour cause de fureur, et sa fureur consistait à se croire le premier souverain du monde, ce qui lui faisait naturellement critiquer le régime sous lequel il vivait. Mais le pauvre fou se disait aussi le premier cuisinier du monde; est-ce que cela était aussi une marque de fureur? La cour de Nîmes réforma cette étrange décision en donnant une excellente leçon à tous ceux qui sont appelés à interpréter les lois et à les appliquer. « Les tribunaux, dit l'arrêt, doivent puiser la règle de leurs décisions dans la loi; il ne leur est pas permis de la prendre ailleurs; ils enfreindraient le premier de leurs devoirs si, voulant être plus sages que la loi même, ils franchissaient la ligne dans laquelle elle les a circonscrits (3). »

259. L'aliéné peut-il lui-même provoquer son interdiction? Dans l'ancien droit, les parlements admettaient l'interdiction volontaire, en ce sens que l'aliéné, ayant con-

(1) Emmery, Exposé des motifs, n° 4 (Locré, t. III, p. 471). Bertrand de Greuille. Rapport fait au Tribunat, n° 4 (*ibid.*, p. 477).
(2) Arrêt de cassation du 7 août 1826 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 50).
(3) Nîmes, 27 janvier 1808 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 50).

science de son état, était admis à demander son interdiction, ou se soumettait à l'interdiction par une convention; les parlements prononçaient alors sans aucune procédure. Le projet de code civil permettait aux tribunaux de donner un conseil *volontaire*. Cette disposition ne fut pas admise. En faut-il conclure que le législateur n'a pas voulu d'interdiction ni de conseil volontaire? ou faut-il dire que les auteurs du code civil s'en sont rapportés au droit commun qui donne action à tous ceux qui ont intérêt à agir? La question est controversée; il faut avant tout préciser le vrai point de la difficulté. Il est certain qu'il ne peut plus s'agir d'une interdiction par voie de convention; nous avons rapporté l'arrêt de la cour de cassation qui l'a jugé ainsi sur les conclusions de Merlin (n° 248). Il est encore certain que les tribunaux ne prononceraient plus l'interdiction, comme le faisaient les anciens parlements, sur la seule demande de l'aliéné, puisqu'une pareille interdiction serait aussi conventionnelle, et il ne peut pas plus y avoir de convention judiciaire que de convention extrajudiciaire dans une matière d'ordre public. Mais l'aliéné ne pourrait-il pas saisir le tribunal de la demande, sauf ensuite aux juges à procéder comme la loi le prescrit? Telle est l'unique question. Nous croyons qu'elle doit être décidée négativement, par application du principe qui domine en cette matière. L'action est d'ordre public, donc elle ne peut être exercée que par ceux auxquels la loi l'accorde. C'est par ce motif que tous les auteurs la refusent aux alliés; le même motif doit exclure l'aliéné. Vainement invoque-t-on la règle qui permet d'agir à tous ceux qui y ont intérêt. On ne peut pas invoquer la règle alors que l'on est dans l'exception. Vainement dit-on qu'il n'y a pas de raison pour refuser ce droit à l'aliéné; il y a un motif juridique, ce qui pour l'interprète est une raison suffisante. Sans doute le législateur aurait pu, il aurait dû autoriser le malheureux qui a conscience de son état à demander son interdiction, si ses parents n'agissent point, cas dans lequel le ministère public n'a pas le droit d'agir. Mais le législateur ne l'a pas fait, et il n'appartient pas à l'interprète de combler la lacune. C'est l'opinion généralement suivie par les

auteurs (1). Il n'y a pas d'arrêt sur la question : il paraît qu'il ne s'est pas encore trouvé de fou assez sage pour reconnaître sa folie.

§ II. *Contre qui l'action est-elle formée?*

260. La demande doit être formée contre l'aliéné. Cela va sans dire quand l'aliéné est majeur. Mais que faut-il décider s'il est mineur? Il a été jugé que l'action doit être intentée contre le mineur et non contre le tuteur. En effet, dit la cour de Metz, la loi veut que celui dont l'interdiction est poursuivie comparaisse en personne pour subir l'interrogatoire (art. 496); il doit être appelé à l'audience pour y être entendu de nouveau, s'il y a lieu (art. 498); enfin, c'est contre lui que l'appel est interjeté (code de proc., art. 894); c'est donc lui qui est le défendeur, c'est lui qui doit être assigné (2). Cela est très-juste. Mais il est vrai aussi que le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils. Donc le mineur ne peut pas figurer en justice sans son tuteur. D'où suit que l'action doit être intentée contre le mineur et contre le tuteur. Cela est aussi fondé en raison. Le mineur ne doit-il pas être défendu par son tuteur, alors qu'il s'agit du bien le plus précieux dont on veut le dépouiller, de sa capacité et de sa liberté? L'opinion générale est en ce sens (3).

Il se présente une difficulté analogue quand c'est une femme mariée dont on poursuit l'interdiction. Doit-elle être autorisée? C'est à peine si la question peut être posée, nous semble-t-il. Elle a cependant été décidée négativement par la cour de Lyon, mais son arrêt a été cassé (4). L'article 215 dit que la femme ne peut ester en jugement sans autorisation de son mari; ce principe est absolu, la

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 501, note 10, et les auteurs qui y sont cités. En sens contraire, Ducaurroy, t. Ier, p. 511, n° 713. Demante, t. II, p. 334, n° 263 *bis* I. Marcadé, t. II, p. 302, art. 491, n° II.

(2) Metz, 30 août 1823 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 19, 1°).

(3) Demolombe, t. VIII, p. 330, n° 444, et t. VII, p. 573, n° 806. Dijon, 24 avril 1830 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 54).

(4) Arrêt de cassation du 9 janvier 1822 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 56).

législateur n'admet qu'une seule exception, en permettant à la femme mariée de se défendre sans autorisation, lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle (art. 216). On dit que cette exception doit être étendue à l'action en interdiction, parce qu'elle est essentiellement personnelle à la femme. Cet argument ne prouve qu'une chose, c'est qu'il n'y a pas de mauvaise raison qu'on n'allègue pour défendre une mauvaise cause. Raisonne-t-on jamais par analogie d'une matière criminelle à une matière civile? Magnin a encore d'autres arguments; mais les motifs que donne la cour de cassation sont si péremptoires, qu'il est inutile d'insister (1).

§ III. *Formes.*

N° 1. COMPÉTENCE.

261. « Toute demande en interdiction, dit l'article 492, sera portée devant le tribunal de première instance. » Le code ne dit pas devant quel tribunal l'action doit être intentée. De là la cour de Bordeaux a conclu que le législateur a voulu que la demande fût soumise au tribunal qui est le plus à portée de vérifier les faits sur lesquels la demande est fondée, et c'est certes le tribunal dans le ressort duquel réside la personne que l'on veut faire interdire (2). Voilà une de ces décisions par lesquelles le juge veut corriger la loi, oubliant qu'il est lié par la loi, et que son premier devoir est de la respecter. Sans doute, si nous avions à faire la loi, nous dirions, comme la cour de Bordeaux, que le tribunal compétent est celui qui connaît ou peut connaître l'aliéné, que ce tribunal est celui de la résidence où l'aliéné est nécessairement connu, tandis que son existence est peut-être ignorée là où il a son domicile de droit; or, n'importe-t-il pas, dans un procès qui décide de la capacité et de la liberté des personnes, que le tribunal soit

(1) Magnin, *Traité des minorités*, t. Ier, n° 840.
(2) Bordeaux, 20 germinal an XIII (Dalloz, au mot *Domicile*, n° 60).

éclairé par tous ceux qui ont des relations avec l'aliéné, alors surtout qu'il est parfois si difficile de constater le véritable état de celui dont on poursuit l'interdiction? Mais ce que le législateur aurait pu ou dû faire, il ne l'a pas fait. Il était inutile de dire que l'action en interdiction doit être portée devant le tribunal du lieu où est domicilié le défendeur, puisque tel est le droit commun pour toute action personnelle (code de proc., art. 59). La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1). Il n'y a qu'un point qui pourrait paraître douteux. A quel moment précis la demande est-elle intentée? Est-ce au moment où le demandeur présente sa requête au président du tribunal? ou est-ce au moment où l'assignation est donnée? La cour de Bruxelles a jugé avec raison que la requête est le premier acte de la poursuite, puisqu'elle fait partie nécessaire de l'instance qu'elle introduit; c'est donc au président du domicile de l'aliéné qu'elle doit être présentée, et l'instance se poursuit devant ce tribunal, alors même que le défendeur changerait de domicile après que la requête a été présentée (2).

Si la demande était intentée devant un tribunal incompétent, il en résulterait une fin de non-recevoir, cela va sans dire. Mais l'interdiction serait-elle nulle si elle était prononcée par un juge incompétent? Il a été jugé que l'interdiction est valable si le défendeur a accepté d'une manière expresse ou tacite la juridiction du tribunal saisi de la demande. L'incompétence à raison de la personne peut, en effet, se couvrir par la renonciation du défendeur à un bénéfice qui n'a été introduit qu'en sa faveur; et dès que l'incompétence est couverte à l'égard de l'interdit, elle l'est par cela même à l'égard des tiers; car c'est l'intérêt de l'interdit qui est l'intérêt dominant en matière d'interdiction (3).

262. Il a été jugé que la demande en interdiction

(1) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. Ier, p. 513, note 8, et par Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 60. Comparez arrêt de rejet du 23 juillet 1840 (Dalloz, au mot *Domicile*, n° 53, 2°).
(2) Bruxelles, 4 septembre 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 341).
(3) Douai, 22 juin 1854 (Dalloz, 1855, 2, 254).

formee par le ministère public pour cause de fureur doit être portée devant le tribunal du lieu où le furieux réside, et non devant le tribunal du domicile. En effet, dit-on, c'est parce que le furieux compromet l'ordre public que le ministère public agit; or, c'est naturellement l'officier du lieu où l'ordre public est troublé qui doit agir, pour prévenir ce trouble, ce qui donne compétence au tribunal de la résidence pour prononcer l'interdiction (1). A cela on peut répondre qu'il ne faut pas confondre les mesures prises dans l'intérêt de l'ordre public avec l'interdiction. L'ordre public est sauvegardé suffisamment si le furieux qui le trouble est séquestré, soit qu'on le dépose dans une maison d'arrêt, soit qu'on le place dans un hospice, comme on en a le droit d'après les lois nouvelles. Il n'est pas nécessaire pour le maintien de l'ordre public que l'interdiction soit prononcée par le tribunal du domicile plutôt que par celui de la résidence. Pour l'interdiction, il faut donc suivre les règles tracées par la loi civile, sauf à pourvoir à l'ordre public d'après les lois de la police répressive ou administrative

N° 2. REQUÊTE.

263. L'article 493 porte : « Les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur seront articulés par écrit. Ceux qui poursuivront l'interdiction présenteront les témoins et les pièces. » Le code de procédure ajoute que cela doit se faire dans une requête présentée au président du tribunal (art. 890). Aux termes de l'article 493, les faits doivent être *articulés;* l'article 890 dit qu'ils seront *énoncés;* ni l'une ni l'autre disposition n'exige que l'on entre dans le détail des faits qui doivent constater l'aliénation mentale; le but de la loi est atteint si le défendeur et le tribunal apprennent par la requête quel est le caractère de la maladie dont on prétend que le défendeur est atteint; le détail

(1) Arrêt de rejet du 24 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 126) et Demolombe, t VIII, p. 353, n° 483.

sera établi dans l'instruction (1). Ce que le législateur veut empêcher, c'est que les parents n'intentent à la légère des actions téméraires ou vexatoires. Le plus souvent les faits ne sont pas tous connus au début du procès, c'est pour cela que la loi prescrit une enquête. Il a été jugé, et avec raison, que dans le cours de l'instruction, de nouveaux faits peuvent être articulés; c'est le droit commun, et le code civil ni le code de procédure n'y dérogent; il importe, au contraire, que tous les faits soient établis, afin que le juge prononce en grande connaissance de cause sur un débat où la capacité et la liberté d'une personne sont engagées (2).

La loi veut encore que le demandeur indique les témoins et joigne les pièces justificatives, c'est-à-dire les actes ou écrits émanés du défendeur qui prouvent l'égarement de sa raison. Est-ce que toutes ces formes doivent être observées sous peine de nullité? Il y a quelque incertitude sur ce point dans la doctrine et dans la jurisprudence. La loi ne prononce pas la nullité; il faut donc appliquer les principes généraux. Il n'y a de nullité que lorsque les formes sont substantielles; or, d'après ce que nous venons de dire, il n'y a qu'une chose qui soit substantielle dans la requête, c'est qu'elle fasse connaître l'existence de causes sérieuses d'interdiction et la volonté sérieuse de la poursuivre. Le tribunal appréciera donc d'après les circonstances de la cause. Il a été jugé, en ce sens, que la requête n'est pas nulle, bien que les noms des témoins n'aient pas été indiqués : les faits, dit la cour de cassation, peuvent être autrement établis que par des déclarations de témoins; puisque l'enquête n'est pas indispensable, il est inutile d'indiquer à l'avance les noms des témoins (3). La même chose a été jugée pour les pièces justificatives (4). Il y a un arrêt plus sévère, qui a déclaré la demande non recevable parce que la requête n'indiquait pas les faits et

(1) Nîmes, 4 juillet 1859, confirmé par un arrêt de rejet du 2 août 1860 (Dalloz, 1860, 1, 495).
(2) Bruxelles, 29 décembre 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 282).
(3) Arrêt de rejet du 2 août 1860 (Dalloz, 1860, 1, 496).
(4) Rennes, 6 janvier 1814 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 65, 2°).

les témoins, ce qui, dit la cour, est une formalité substantielle, sans laquelle la demande ne pourrait être appréciée (1). A vrai dire, c'est une question de fait plutôt qu'une question de droit (2).

N° 3. AVIS DU CONSEIL DE FAMILLE.

264. « Le président du tribunal ordonne la communication de la requête au ministère public, et commet un juge pour faire rapport à jour indiqué » (art. 891, code de proc.). « Sur le rapport du juge et les conclusions du procureur impérial, le tribunal ordonnera que le conseil de famille donnera son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée » (art. 892, code de proc., et code civil, art. 494). L'orateur du Tribunat motive cette disposition en ces termes : « Les relations habituelles des parents avec le prétendu insensé les mettent à portée de juger son état; tandis que l'intérêt de la famille, balancé entre le besoin de ménager l'opinion publique et celui de veiller à la conservation des biens, leur fait un devoir de le bien juger. »

265. L'article 494 porte que le conseil de famille sera formé selon le mode déterminé au titre de la *Tutelle*. Il faut donc appliquer ici tout ce que nous avons dit de la composition du conseil de famille (3). Une des règles fondamentales est que le conseil doit être présidé par le juge de paix (art. 416). Il s'est cependant trouvé une cour qui a décidé que le président du tribunal pouvait présider le conseil, et il s'est trouvé un auteur qui a approuvé cette étrange décision. Le texte formel des articles 494 et 416 suffit pour la condamner; et s'il fallait recourir à l'esprit de la loi, nous dirions avec Delvincourt que le tribunal étant appelé à juger les opérations du conseil de famille,

(1) Rennes, 16 août 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 313, 1°).
(2) Comparez Demolombe, t. VIII, p. 354, n° 436. Aubry et Rau, t. Ier, p. 513 et note 10.
(3) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 539 et suiv., nos 428-464.

il ne convient certes pas que le président du tribunal préside le conseil (1).

Il n'y a pas de débats plus passionnés que ceux qui s'agitent en matière d'interdiction. Les parents qui la provoquent et ceux qui siégent au conseil sont plus ou moins parties en cause; et l'aliéné dont on poursuit l'interdiction résiste d'ordinaire jusqu'à la dernière extrémité à une sentence qui va le priver de l'exercice de ses droits. Comme l'avis de la famille joue un grand rôle dans l'instruction, il arrive très-souvent que le défendeur demande la nullité de la délibération, en soutenant que tel parent ne devait pas y siéger, parce qu'il avait contre lui des motifs d'animosité, que tel autre n'aurait pas dû y être appelé, parce qu'il n'avait aucunes relations avec lui, et ne pouvait par conséquent donner un avis sur son état. Les tribunaux peuvent-ils faire droit à ces réclamations? La réponse est dans le texte du code que nous venons de transcrire. Croirait-on que quand la loi dit formellement que l'on doit appliquer les règles établies au titre de la *Tutelle*, un auteur ait écrit que le législateur a entendu laisser, en cette matière, une certaine latitude au juge de paix dans la composition du conseil de famille (2)? Les tribunaux, plus sages, ont toujours décidé qu'il ne leur appartenait pas de créer des causes d'exclusion, et bien moins encore des causes de nullité (3).

La loi n'établit qu'une seule cause spéciale d'exclusion en cette matière; nous transcrivons l'article 495 qui a donné lieu à de longues controverses : « Ceux qui auront provoqué l'interdiction ne pourront faire partie du conseil de famille : cependant l'époux ou l'épouse, et les enfants de la personne dont l'interdiction sera provoquée, pourront y être admis sans y avoir voix délibérative. » La première

(1) Paris, 15 mai 1813, et Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 80. Comparez Delvincourt, t. Ier, p. 323, notes. En sens contraire, Metz, 29 décembre 1818 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 168).

(2) Duranton, t. III, n° 729. Nous citons d'après Demolombe (t. VIII, n° 493) qui critique cette opinion. Dans l'édition que nous avons sous les yeux, les paroles rapportées par Demolombe ne se trouvent pas.

(3) Metz, 29 décembre 1818 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 168); Paris, 15 juin 1857 (Dalloz, 1858, 2, 91); Caen, 15 janvier 1811 (Dalloz, au mot *Interdiction* n° 72, 1° et 2°).

disposition de cet article se comprend facilement; le conseil de famille est appelé à donner un avis sur l'état de l'aliéné; cet avis doit être impartial; dès lors il fallait écarter du conseil le parent qui provoque l'interdiction, parce que étant partie en cause, il ne peut pas donner un avis sur sa propre cause. La délibération serait-elle nulle si le parent demandeur en interdiction avait assisté au conseil? Il faut appliquer le principe général que la doctrine et la jurisprudence suivent en cette matière. L'irrégularité de la composition du conseil n'est pas par elle-même une cause de nullité; si, malgré l'irrégularité, les intérêts de l'interdit ont été pleinement sauvegardés, il serait contraire à l'esprit de la loi de prononcer des nullités qui ne feraient que prolonger le procès et occasionner des frais frustratoires. La question de nullité doit donc être abandonnée à l'appréciation du juge (1).

La seconde disposition de l'article 495 signifie-t-elle que les enfants ne peuvent jamais être admis au conseil qu'avec voix consultative, alors même qu'ils n'auraient pas provoqué l'interdiction? Il suffit de lire le texte pour se convaincre que tel n'est pas le sens de la loi. L'article 494 pose le principe que l'on doit suivre pour la composition du conseil les règles tracées au titre de la *Tutelle;* l'une de ces règles veut que l'on appelle de préférence au conseil les parents les plus proches de l'interdit. Donc en vertu de l'article 494, les enfants sont admis au conseil. En sont-ils exclus par l'article 495? Oui, s'ils ont provoqué l'interdiction. *Cependant,* ajoute la loi, ce qui veut bien dire, alors même qu'ils seraient demandeurs, les enfants seront admis au conseil, mais sans y avoir voix délibérative. Loin d'être exclus, les enfants doivent donc être appelés au conseil dans toute hypothèse. N'ont-ils pas provoqué l'interdiction, ils restent dans la règle posée par l'article 494, ils siégent avec voix délibérative. Ont-ils provoqué l'interdiction, ils devraient être exclus en vertu de la disposition spéciale de l'article 495; la loi fait une excep-

(1) Bordeaux, 9 juillet 1845 (Dalloz, 1845, 4, 323); Lyon, 14 juillet 1853 (Dalloz, 1854, 2, 33). En sens contraire, Montpellier, 18 messidor an XIII (Dalloz, au mot *Interdiction,* n° 71).

tion en leur faveur, elle les admet, mais sans voix délibérative. Rien de plus rationnel. Le conseil a pour mission non de juger, mais de donner un avis sur l'état du malade. Qui doit être appelé à donner cet avis? Naturellement les parents qui ont des relations intimes avec le malade, donc avant tout les enfants; fussent-ils demandeurs, on doit au moins les entendre; les exclure, ce serait se priver d'un moyen d'éclairer le conseil et par suite le tribunal, alors que la loi n'a d'autre but que de répandre la lumière sur le débat. Vainement dit-on que les convenances empêchent les enfants de prendre part à une délibération qui tend à interdire leur père. L'objection n'a pas de sens dans le système du code. Quoi! les convenances ne permettent pas à l'enfant de donner un avis sur l'état de son père, et la loi l'autorise à provoquer son interdiction! Quoi! l'enfant ne peut pas donner un avis, et il peut donner les renseignements qui détermineront l'avis! Nous comprendrions le cri de la nature, si l'enfant était appelé à interdire son père; mais le conseil n'interdit pas, il donne un simple avis sur l'état du malade, c'est-à-dire, en définitive, des renseignements. On oppose les travaux préparatoires, l'exposé des motifs, les discours et rapports des tribuns. Ils favorisent, en effet, l'opinion que nous combattons. Nous les repoussons parce que nous ne reconnaissons pas d'autorité supérieure au texte; là est la volonté clairement manifestée du législateur, là est le vrai esprit de la loi (1).

L'article 495 met le conjoint de l'aliéné sur la même ligne que ses enfants. Cela implique que le conjoint doit faire partie du conseil de famille quand il n'a pas provoqué l'interdiction, et qu'il doit y être appelé avec voix consultative lorsqu'il est demandeur. A quel titre l'époux est-il membre du conseil? D'après la rigueur des principes, il n'est pas allié, mais c'est lui qui produit l'alliance; si la belle-sœur est appelée au conseil, à plus forte raison y

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 514, note 12, et les auteurs qu'ils citent. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 74, 1° et 2°, et, en sens contraire, les arrêts cités aux nos 75 et 76. Les arrêts récents sont conformes à notre opinion : Paris, 2 mai 1853 (Dalloz, 1853, 2, 191) et 15 juin 1857 (Dalloz, 1858, 2, 91).

faut-il appeler la femme. Qui mieux qu'elle pourrait donner des renseignements sur l'état du malade (1)?

Quelle est la mission du conseil de famille? L'article 494 dit qu'il donne son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée, c'est-à-dire que le conseil de famille déclare si le défendeur est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur. Il a été jugé que le conseil n'est pas tenu d'émettre son avis sur le fondement de l'interdiction (2); c'est au tribunal à voir s'il y a lieu ou non d'interdire l'aliéné. On pourrait aller plus loin et dire que le conseil de famille n'a pas le droit de déclarer que le défendeur doit être interdit, car on ne lui demande pas cela; toutefois la cour de cassation a décidé, et avec raison, que ce n'était pas là une décision judiciaire, mais un simple avis, impliquant que le défendeur est dans un état habituel d'aliénation mentale (3). C'est en définitive une question de mots. Dire que le défendeur est dans un état habituel de folie, c'est dire qu'il doit être interdit; et dire qu'il doit être interdit, c'est dire qu'il se trouve dans un état habituel de folie, puisque tel est le fondement de l'interdiction.

On a demandé si le conseil peut interroger le défendeur. Il nous semble que la loi décide la question en donnant ce droit au tribunal (art. 496). Le conseil n'a pas mission de faire des interrogatoires et des enquêtes : les parents sont consultés sur ce qu'ils savent personnellement (4). Il ne faut pas multiplier inutilement les interrogatoires du malheureux qui est atteint de folie, car ces épreuves auxquelles on le soumet ne font que l'irriter et aggravent par conséquent la maladie. Respectons la loi, mais ne nous montrons pas plus exigeants qu'elle.

266. Y a-t-il lieu à recours contre l'avis du conseil de famille? Il ne peut pas être question d'un recours au fond, puisque la délibération du conseil ne contient pas de décision; on ne se pourvoit pas contre des renseignements, et

(1) Demolombe, t. VIII, p. 357, n° 495. Aubry et Rau, t. Ier p. 514, note 13.
(2) Paris, 28 février 1814 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 81, 2°).
(3) Arrêt de rejet du 5 avril 1864 (Dalloz, 1865, 1, 84).
(4) En sens contraire, Demolombe, t. VIII, p. 359, n° 458.

devant qui ce pourvoi serait-il porté? Devant le tribunal? Mais le tribunal prend connaissance de l'avis et le contrôle par conséquent ; le défendeur peut donc faire valoir ses griefs dans le cours du débat. Il en est autrement des vices de forme; ici nous rentrons dans le droit commun, qui permet d'attaquer toute délibération de ce chef. Seulement comme il n'y a pas de formes prescrites sous peine de nullité, le tribunal aura un pouvoir discrétionnaire. Telle est l'opinion générale, en cas de tutelle, et on la suit aussi en matière d'interdiction (1). Si le juge trouve qu'à raison de l'irrégularité, les intérêts du défendeur n'ont pas été suffisamment garantis, il annulera la délibération, en ce sens qu'il ne tiendra aucun compte de l'avis et en demandera un nouveau (2). Que si, malgré l'irrégularité, le conseil a agi dans l'intérêt de l'aliéné, le tribunal maintiendra l'avis (3). En matière d'interdiction plus encore qu'en matière de tutelle, il faut se garder d'un excès de formalisme; il ne s'agit, après tout, que d'un avis, que le tribunal est libre d'adopter ou de rejeter. Ce n'est pas l'avis de la famille qui est l'élément décisif du jugement, c'est l'interrogatoire du défendeur.

267. Le tribunal peut-il rejeter la demande en interdiction sans prendre l'avis du conseil de famille, et partant sans instruction ultérieure? On a jugé l'affirmative, et avec raison (4). Il est vrai que le texte semble impératif : le tribunal *ordonnera,* dit l'article 494, que le conseil de famille donne son avis. Mais le code de procédure ajoute qu'il y aura un rapport du juge commissaire et que le ministère public sera entendu; ce qui suppose une délibération, délibération qui serait inutile si l'avis était obligatoire (5). Il y a d'ailleurs un vieil adage qui dit qu'il est inutile de prouver des faits non pertinents et non concluants : *frustra probatur quod probatum non relevat.* Les demandes en interdiction ne sont pas toujours sé-

(1) Colmar, 14 juillet 1836 (Dalloz, au mot *Interdiction,* n° 84, 3°).
(2) Caen, 28 juin 1827 (Dalloz, au mot *Interdiction,* n° 84, 2°).
(3) Arrêt de rejet du 2 août 1860 (Dalloz, 1860, 1, 495).
(4) Arrêt de rejet du 6 janvier 1829 (Dalloz, au mot *Interdiction,* n° 68).
(5) Demolombe, t. VIII, p. 355, n° 489.

rieuses : telles sont surtout les oppositions au mariage fondées sur la démence du futur époux; le code lui-même permet d'en donner mainlevée pure et simple (art. 174). Si l'opposant poursuit l'interdiction, comme il le doit, le tribunal pourra aussi rejeter la demande, si les faits ne lui paraissent pas pertinents : à quoi bon prolonger une instruction, quand il est certain qu'elle sera frustratoire?

Autre est la question de savoir si le tribunal peut prononcer l'interdiction sans prendre l'avis du conseil de famille. Ici il faut se conformer aux termes impératifs de la loi. L'avis du conseil n'est pas un simple acte de procédure, c'est une formalité substantielle, parce qu'elle a pour objet d'éclairer le tribunal sur une demande qui intéresse la capacité et la liberté du défendeur; elle se rattache donc à des intérêts d'ordre public. Il suit de là que la nullité de la délibération est aussi d'ordre public; par conséquent elle ne peut être couverte par l'acquiescement des parties (1). Ce n'est pas à dire que l'avis du conseil lie le tribunal; le juge n'est jamais lié par aucun acte d'instruction; il apprécie l'avis, comme il apprécie tous les éléments de la procédure. Mais l'avis de la famille, surtout quand il porte que la personne dont l'interdiction est poursuivie ne se trouve pas dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être pris en grande considération; les tribunaux ne doivent jamais perdre de vue qu'il s'agit de priver une personne de son état et même de sa liberté (2).

N° 4. INTERROGATOIRE DU DÉFENDEUR.

268. L'article 496 porte que, « après avoir reçu l'avis du conseil de famille, le tribunal interrogera le défendeur à la chambre du conseil. » Dans l'ancien droit, l'interrogatoire n'était pas d'une nécessité absolue : nombre d'interdictions, dit Merlin, ont été confirmées sur l'appel, quoique

(1) Lyon, 14 juillet 1853 (Dalloz, 1854, 2, 33).
(2) Besançon, 4 pluviôse an XIII (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 24, 4°).

prononcées sans ce préliminaire, dont on ne peut d'ailleurs méconnaître l'importance (1). Il n'en est plus de même aujourd'hui ; la loi est impérative, en ce sens que le juge ne peut pas prononcer l'interdiction sans avoir ordonné l'interrogatoire. Nous disons : *ordonné*, car il est évident que si le défendeur refuse de comparaître, son refus ne peut empêcher le tribunal de continuer l'instruction et de prononcer l'interdiction, s'il y a lieu. La jurisprudence est en ce sens et cela ne fait pas de doute (2). Mais il faut que le jugement constate le refus. Il a été décidé par la cour de cassation que le tribunal ne peut pas se borner à déclarer que le défendeur ne comparaît pas. En effet, l'article 496 ajoute que si le défendeur ne peut se présenter en la chambre du conseil, il sera interrogé dans sa demeure, par l'un des juges à ce commis, assisté du greffier. La loi veut que dans tous les cas le ministère public soit présent à l'interrogatoire. De là suit que le tribunal ne satisfait pas à la loi quand, après avoir ordonné l'interrogatoire, il passe outre sans avoir constaté le refus du défendeur, ou sans avoir ordonné que le défendeur sera interrogé chez lui (3). Cette décision paraît rigoureuse ; mais il ne faut pas oublier que l'action tend à enlever à une personne la capacité dont elle jouit et à autoriser sa séquestration. Il faut donc que le tribunal prononce en grande connaissance de cause ; or, l'interrogatoire est le moyen le plus sûr et parfois le seul moyen de prouver la folie ; les aliénés se prétendent toujours persécutés, et ils montrent parfois une rare adresse dans leur défense ; ce n'est que dans l'interrogatoire qu'ils trahissent l'altération de leurs facultés. La cour de cassation a donc eu raison de décider que l'interrogatoire est une mesure d'ordre public, et partant un élément essentiel de la procédure. S'il n'y a pas eu d'interrogatoire, toute la procédure est nulle (4).

Est-ce à dire que le tribunal ne puisse pas rejeter la

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Interdiction*, § III, n° 1.
(2) Bruxelles, 19 décembre 1849 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 19). Arrêt de rejet du 29 avril 1868 (Dalloz, 1869, 1, 229).
(3) Arrêt de cassation du 9 mai 1860 (Dalloz, 1860, 1, 214).
(4) Arrêt de rejet du 29 avril 1868 (Dalloz, 1869, 1, 229).

demande, après avoir reçu l'avis des parents, sans avoir procédé à l'interrogatoire? Nous venons de dire qu'il est de jurisprudence que le tribunal peut rejeter la demande, même sans prendre l'avis des parents; à plus forte raison a-t-il ce droit après avoir consulté la famille (1). Il y a un arrêt en sens contraire, et il y a aussi des auteurs qui pensent que le tribunal doit toujours procéder à l'interrogatoire (2). Ils le décident ainsi dans l'intérêt du défendeur, et alors même que le conseil de famille aurait émis l'avis qu'il n'y avait pas lieu de prononcer l'interdiction. Sans doute la justice doit protéger l'aliéné, même contre l'indifférence de ses parents : mais aussi quand le tribunal a la conviction que le défendeur n'est pas dans un état habituel de folie, pourquoi le forcer à procéder à l'interrogatoire? Cette mesure, loin d'être profitable à l'aliéné, pourrait lui devenir fatale.

269. Le code de procédure (art. 893) veut que la requête et l'avis du conseil de famille soient signifiés au défendeur, avant qu'il soit procédé à son interrogatoire. Faut-il aussi que le jugement qui ordonne l'interrogatoire lui soit signifié? La cour de Bourges a décidé avec raison que cette signification n'était pas requise (3). Il ne faut pas multiplier inutilement les formalités, bien moins encore les nullités. Dans l'espèce, il ne peut être question de nullité, puisque en fait d'actes de procédure, il n'y a d'autres nullités que celles qui sont formellement prononcées par la loi (art. 1030). L'article 893 décide d'ailleurs implicitement notre question. Il prescrit la signification de la requête et de l'avis du conseil; il aurait aussi prescrit de signifier le jugement qui ordonne l'interrogatoire s'il l'avait jugé nécessaire. Le but de la loi est atteint par la citation qui doit être donnée au défendeur de comparaître en la chambre du conseil.

L'interrogatoire se fait par le tribunal, dit l'article 496, et non par un juge commis à cet effet. On en conçoit la

(1) Arrêt de rejet du 4 août 1812 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 87).
(2) Voyez les auteurs cités dans Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 88, et l'arrêt d'Orléans (Dalloz, *ibid.*) du 26 février 1819.
(3) Bourges, 28 mai 1828 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 90).

raison : les juges doivent voir le défendeur et l'entendre : son maintien, dit Emmery, l'air, le ton, le geste leur en apprendront plus que ses paroles. Si le défendeur ne peut pas se présenter devant le tribunal, il sera interrogé en sa demeure, par l'un des juges à ce commis, assisté du greffier et en présence du ministère public. Le greffier dresse procès-verbal. En cette matière, le procès-verbal ne doit pas se borner à rapporter la substance des réponses faites par le défendeur. Il faut, dit Merlin, que l'acte mentionne les gestes du défendeur, sa contenance, ses ris et même ses regards (1).

La loi veut que l'interrogatoire se fasse en la chambre du conseil; elle a craint que la présence du public n'affectât trop vivement l'aliéné; d'ailleurs, il importe de ne pas donner de l'éclat à une instruction qui peut conduire au rejet de la demande; il faut donc ménager la juste susceptibilité de celui dont l'interdiction est poursuivie (2). Y aurait-il nullité si l'interrogatoire avait eu lieu à l'audience? La loi ne la prononçant pas, il faut appliquer le principe de procédure que nous venons de rappeler (3).

Dans tous les cas, ajoute l'article 496, le procureur impérial sera présent à l'interrogatoire. Il y doit assister, parce que l'état et la liberté des personnes sont en cause; or, le ministère public est le défenseur-né des incapables.

La loi ne contient aucune disposition sur la manière de procéder à l'interrogatoire. Il faut appliquer par analogie ce qui se pratique dans les enquêtes. La cour de Bruxelles en a déduit les conséquences suivantes. D'abord, avant de procéder à l'interrogatoire, le juge doit faire connaître au défendeur le but des questions qui vont lui être adressées. Cela est surtout indispensable quand le jugement qui ordonne l'interrogatoire n'a pas été signifié au défendeur. Il ne faut pas que le juge agisse par surprise, bien moins encore qu'il ait recours à l'artifice et à la ruse pour arracher des réponses à un malheureux que tout effraye. Puis

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Interdiction*, § III, n° 1
(2) Rapport fait au Tribunat par Bertrand de Greuille, n° 6 (Locré, t. III, p. 478).
(3) Besançon, 26 février 1810 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 92).

les réponses doivent être actées en sa présence et lecture doit lui en être donnée, afin qu'il puisse, s'il le juge convenable, faire ses observations sur les réponses qu'il prétendrait n'avoir pas été exactement reproduites. Si ces formes n'avaient pas été observées, le juge devrait faire procéder à un nouvel interrogatoire, et la cour d'appel pourrait réformer une décision qui aurait été prise sans que le défendeur ait joui des garanties indispensables, alors qu'il s'agit de priver une personne de son état et de sa liberté (1).

Le juge peut toujours ordonner un second interrogatoire; la loi le suppose (art. 497) et la chose sera souvent nécessaire, si dans le premier l'on n'est pas parvenu à constater avec certitude l'état du défendeur.

N° 5. DE L'ADMINISTRATEUR PROVISOIRE.

270. L'article 497 porte : « Après le premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur. » Il résulte des termes de la loi que le juge a, en cette matière, un pouvoir discrétionnaire. La nomination d'un administrateur peut être nécessaire pour les causes les plus opposées. Si l'interrogatoire prouve que le défendeur est absolument incapable de gouverner sa personne et d'administrer ses biens, il y a urgence de nommer de suite un administrateur, en attendant que le jugement soit rendu et que l'on puisse procéder à la nomination d'un tuteur. Il se peut aussi que l'interrogatoire laisse un doute sur le véritable état du défendeur : il est malade, ses facultés intellectuelles sont altérées, mais la maladie est physique plutôt que morale, on ne sait s'il y a aliénation définitive ou dérangement temporaire. Dans des circonstances pareilles, la cour de Paris a prononcé un sursis d'une année, et confié provisoirement la gestion des biens à un administrateur (2).

(1) Bruxelles, 29 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 96, 1°; *Pasicrisie*, 1838, 2, 282).
(2) Paris, 28 février 1814 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 81, 2°).

271. Le jugement qui nomme l'administrateur provisoire peut-il être rendu en la chambre du conseil? Cette question a donné lieu à d'intéressants débats devant la cour de cassation. Sur un savant réquisitoire de l'avocat général Nicias-Gaillard, deux arrêts ont décidé que le jugement ne devait pas être rendu en séance publique. Le texte du code semble favorable à cette opinion. Aux termes de l'article 496, le tribunal interroge le défendeur à la chambre du conseil; après cet interrogatoire, continue l'article 497, il commet un administrateur provisoire. C'est donc, paraît-il, en la chambre du conseil que tout cela se passe. Puis vient l'article 498 qui porte : « Le jugement sur une demande en interdiction ne pourra être rendu qu'à l'audience publique, les parties entendues ou dûment appelées. » N'est-ce pas dire que tout ce qui précède le jugement définitif peut se faire en la chambre du conseil? La loi française du 30 juin 1838, sur les aliénés, confirme cette interprétation; elle décide que la nomination de l'administrateur provisoire, qu'elle permet de donner à l'aliéné, sera faite en la chambre du conseil, et elle ajoute que cela se fait ainsi conformément à l'article 497 du code civil. N'est-ce pas une interprétation authentique du code (1)?

Nous croyons que, d'après la législation belge, la question doit être décidée dans un sens contraire. Notre Constitution veut que tout jugement soit prononcé en audience publique (art. 97). Peut-on distinguer, en présence d'un texte aussi absolu, entre les jugements rendus en matière contentieuse et les jugements rendus en matière de juridiction volontaire? Cela pourrait se soutenir; on pourrait dire que les actes de juridiction volontaire ne sont pas des jugements Nous n'entrons pas dans ce débat : il nous semble que le jugement qui nomme un administrateur provisoire n'est pas un simple acte de juridiction volontaire. En confiant la gestion des biens à l'administrateur, il établit une incapacité provisoire dans la personne de l'aliéné, il le prive de l'administration et de la disposition

(1) Arrêt de cassation du 6 février 1856 (Dalloz, 1856, 1, 75).

de ses biens; il affecte donc l'état de la personne. Dès lors le jugement doit être rendu public. Les tiers d'ailleurs ne sont-ils pas intéressés à connaître un jugement qui enlève à une personne l'administration de ses biens pour la confier à un mandataire judiciaire? On objecte que le tribunal homologue aussi en chambre du conseil les délibérations du conseil de famille qui autorisent le tuteur à emprunter, à aliéner ou à hypothéquer. Nous répondons qu'il y a une différence du tout au tout entre les deux cas. Le jugement d'homologation ne crée aucune incapacité, et il est nécessairement connu des tiers avec lesquels le tuteur traite; tandis que le jugement qui établit une administration provisoire rend l'aliéné, en un certain sens, incapable, et il ne peut être connu des tiers, puisque tout jusque-là s'est passé à huis clos. Ce qui confirme cette interprétation, c'est que la loi belge sur les aliénés, bien que calquée sur la loi française, ne reproduit pas la disposition qui concerne la prononciation du jugement en chambre du conseil (1).

272. Quels sont les droits de l'administrateur provisoire? Le juge les détermine d'après les besoins de la cause, et, selon les circonstances, les étend et les restreint; il peut aussi confier l'administration à qui il veut, même à la femme de celui dont on poursuit l'interdiction. Sur ce point il n'y a guère de doute, puisque la loi est conçue dans les termes les plus généraux, et donne par conséquent au tribunal le pouvoir de veiller comme il l'entend aux intérêts du défendeur. Il a été jugé, par application de ce principe, que le tribunal, en confiant l'administration provisoire à la femme, pouvait l'autoriser à aliéner et à hypothéquer les biens de la communauté et les biens propres des époux (2). Mais que faut-il décider si le jugement qui nomme l'administrateur ne définit pas ses pouvoirs? Les termes mêmes de la loi les déterminent. C'est une *administration provisoire*. Donc celui qui en est chargé n'a que les droits d'un *administrateur*; s'il y a uti-

(1) Loi du 18 juin 1850, art. 29.
(2) Arrêt de rejet du 19 février 1856 (Dalloz, 1856, 1, 75).

lité ou nécessité de faire un acte de disposition avant le jugement définitif, l'administrateur devra s'adresser au tribunal, qui l'y autorisera en vertu du pouvoir discrétionnaire dont il est investi. Quant aux actes d'administration, l'administrateur a, en principe, le droit de les faire, mais avec une restriction; sa gestion n'étant que provisoire, il ne convient pas qu'il fasse des actes définitifs, hors le cas de nécessité ou d'utilité évidente (1). Il a été jugé que si l'administrateur excédait ces limites et vendait les biens de l'aliéné, il pouvait être révoqué par le tribunal : en effet, c'est un simple mandataire, partant son mandat est révocable (2).

Il faut décider d'après le même principe la question de savoir si l'administrateur a qualité pour représenter l'aliéné en justice. Le pouvoir d'administrer n'emporte pas le pouvoir de représenter, bien moins encore quand l'administration est provisoire : administrer, c'est gérer, ce n'est pas représenter. Mais si l'administrateur ne peut pas plaider, ni en demandant ni en défendant, qui donc représentera l'aliéné? S'il s'agit d'une action à intenter, l'administrateur se fera autoriser par le tribunal : le juge, qui peut lui donner le droit d'aliéner, peut aussi lui donner le droit de plaider. Si une action doit être intentée contre l'aliéné, contre qui sera-t-elle formée? La cour de Paris a jugé que l'administrateur avait qualité pour répondre aux actions; ce serait, dit l'arrêt, compromettre les intérêts de l'incapable et paralyser les droits des créanciers, s'il fallait suspendre les actions jusqu'à la nomination d'un tuteur (3). Non certes, les actions ne peuvent pas être suspendues. Ceux qui ont une demande à former contre l'aliéné ne pourraient-ils pas la diriger contre l'aliéné lui-même? Le jugement qui nomme un administrateur ne frappe pas l'aliéné d'incapacité, il pourvoit seulement aux besoins de l'administration (4); l'aliéné restant capable,

(1) Bruxelles, 28 juillet 1831 (*Pasicrisie*, 1831, 2, 233).
(2) Bruxelles, 30 août 1806 Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 113).
(3) Paris, 20 août 1853 (Dalloz, 1855, 1, 249).
(4) Gand, 25 juillet 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 198); Toulouse. 24 mai 1836 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 114, 1°).

c'est contre lui que les actions doivent être formées, sauf à l'administrateur à demander au tribunal qu'il soit nommé un tuteur *ad hoc* à l'aliéné; ou, ce qui serait plus régulier, que lui administrateur provisoire soit autorisé à défendre. En aucun cas, l'administrateur, comme tel, n'a le droit de répondre aux actions; si elles ont été intentées contre lui, tout ce qui a été fait est nul (1).

La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où l'administrateur provisoire avait été nommé par le jugement qui prononçait l'interdiction, en attendant l'organisation de la tutelle. Cette circonstance ne modifie en rien les pouvoirs de l'administrateur. Seulement l'interdit étant incapable à partir du jugement qui a prononcé l'interdiction, les actions ne pourraient plus être dirigées contre lui. Il faudrait alors que le tribunal autorisât l'administrateur provisoire à répondre, ou les créanciers devraient provoquer la nomination d'un tuteur, comme l'a décidé la cour de cassation.

273. L'article 497 dit que l'administrateur provisoire prendra soin de la personne du défendeur. On demande si le défendeur peut être placé dans une maison de santé en vertu du jugement qui nomme un administrateur? Le code laisse la question indécise. D'après l'esprit de la loi, il faut répondre affirmativement. C'est bien là ce qu'il faut entendre par ces mots : *prendre soin de la personne d'un aliéné*. Il n'y a qu'un moyen de le soigner, c'est de le colloquer dans un établissement où il sera séquestré, à moins que sa fortune ne permette de le traiter à domicile, ce qui exige encore la séquestration. La loi du 18 juin 1850 a tranché la difficulté en déclarant que les personnes atteintes d'aliénation mentale peuvent être reçues dans un établissement d'aliénés, sur la demande de l'administrateur provisoire, accompagnée du jugement rendu en vertu de l'article 497 (art. 7, n° 1).

274. L'administrateur provisoire, ayant la gestion des biens de l'aliéné, est comptable et responsable. C'est le

(1) Arrêt de cassation du 22 janvier 1855 (Dalloz, 1855, 1, 248) et sur renvoi, Rouen, 22 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 133).

droit commun. Il rend compte au tuteur, si l'interdiction est prononcée; si la demande est rejetée, il rend compte à la personne même dont il a géré le patrimoine. Dans ce dernier cas, ses fonctions cessent à partir du jugement qui rejette la demande; dans le premier cas, il doit continuer à gérer jusqu'à ce que le tuteur soit nommé (art. 505). Il est aussi responsable, toujours d'après le droit commun, c'est-à-dire comme mandataire (art. 1992). On ne peut pas appliquer à l'administrateur provisoire les dispositions spéciales qui se trouvent au titre de la *Tutelle* sur les obligations du tuteur; car il n'est pas tuteur, il ne peut pas être question de tutelle avant l'interdiction. Donc s'il est reliquataire, il ne devra pas les intérêts de plein droit; par contre, il doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son profit, à dater de cet emploi (art. 1996), et il a droit à l'interêt des avances qu'il a faites à dater du jour des avances constatées (art. 2001). L'administrateur n'est pas soumis à l'hypothèque légale; il n'y a pas d'hypothèque légale sans loi; or, aucun texte ne donne à l'aliéné une hypothèque sur les biens de l'administrateur provisoire nommé en vertu de l'article 497. Cela a été jugé ainsi sous l'empire du code civil (1). La loi hypothécaire belge donne une hypothèque aux personnes placées dans des établissements d'aliénés, sur les biens de leur administrateur provisoire (art. 47), mais l'administrateur dont la loi du 16 décembre 1851 entend parler est celui qui est nommé en vertu de la loi du 18 juin 1850.

N° 6. DE L'ENQUÊTE.

275. L'article 893 du code de procédure dit que « si l'interrogatoire et les pièces produites sont insuffisants, et si les faits peuvent être justifiés par témoins, le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, l'enquête. » L'enquête est donc facultative. Il a été jugé que le tribunal devrait l'ordonner

(1) Arrêt de rejet du 27 avril 1824 (Dalloz, au mot *Priviléges et hypothèques*, n° 1037).

si le défendeur la demande (1). Sans doute, comme le dit l'arrêt, dans une matière qui concerne l'état et la liberté des personnes, il faut les plus grandes raisons pour déterminer le juge à prononcer l'interdiction; il est donc bon qu'il recoure à tous les moyens de preuve. Toutefois la loi est précise, elle abandonne au juge le soin de décider *s'il y a lieu* à l'enquête. Si l'interrogatoire et les pièces produites sont suffisants, pourquoi prolongerait-il inutilement l'instruction? Il n'y a pas à distinguer, comme on l'a proposé, entre le cas où la demande est admise et celui où elle est rejetée (2). La loi déclare l'enquête facultative, et il n'appartient pas à l'interprète de la rendre obligatoire (3).

276. L'article 893 du code de procédure dit que l'enquête se fera en la forme ordinaire; la loi apporte cependant une derogation au droit commun en ajoutant : « Le tribunal pourra ordonner, si les circonstances l'exigent, que l'enquête se fera hors de la présence du défendeur; mais, dans ce cas, son conseil pourra le représenter. » On comprend, que dans un débat qui excite la cupidité et enflamme les passions, il eût été dangereux pour l'aliéné d'être mis en présence de ceux qui viennent dévoiler son état mental, et par suite les témoins auraient pu reculer devant la révélation de toute la vérité. L'exception confirme du reste la règle. Il faut donc appliquer les dispositions du code de procédure sur les enquêtes. De là suit que les parents et alliés des parties, ainsi que les serviteurs et domestiques, peuvent être reprochés. Ainsi jugé par la cour de Gand (4). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Bruxelles (5). La cour dit qu'en matière d'interdiction, « c'est parmi les parents et serviteurs que la justice va chercher des preuves pour connaître la vérité, et que c'est souvent ces seules personnes qui sont capables de donner des renseignements. » Rien de plus vrai, mais le motif s'adresse au législateur; l'interprète est lié par la loi et il

(1) Toulouse, 13 juillet 1811 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 100). Comparez arrêt de rejet du 5 juillet 1837 (Dalloz, *ibid.*, n° 24, 3°).
(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Interdiction*, n° 100.
(3) Gand, 27 avril 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 176).
(4) Gand, 27 mai 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 414).
(5) Bruxelles, 2 mars 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 150).

n'y peut déroger; or, c'est y déroger évidemment que d'admettre des témoignages que la loi repousse comme suspects. Le code civil admet une exception dans la procédure en divorce (art. 251). Il y avait même raison d'entendre les parents et domestiques dans les procès en interdiction; mais le législateur ne l'a pas fait, et il n'appartient pas au juge de créer des exceptions, alors qu'une disposition formelle du code de procédure maintient la règle.

Maleville remarque que le code ne prescrit pas au tribunal de demander l'avis des médecins, ce qu'on ne manquait jamais de faire, dit-il, dans l'ancien droit (1). C'est en effet un singulier oubli; qui mieux que les médecins est en état d'apprécier l'état d'une personne que l'on prétend aliénée? Il faut dire plus : eux seuls sont compétents, car il s'agit d'une maladie, et d'une maladie qu'il est souvent très-difficile de constater. Le juge peut réparer l'oubli du législateur, en ordonnant une enquête dans laquelle les médecins seront entendus.

N° 7. DÉBAT ET JUGEMENT.

277. Quand l'instruction est terminée, on rentre dans le droit commun. L'article 498 porte : « Le jugement sur une demande en interdiction ne pourra être rendu qu'en audience publique, les parties entendues ou appelées. » Nous avons déjà remarqué que la publicité est une règle générale, et d'après la législation belgique, une règle constitutionnelle. Il faut ajouter qu'aux termes de l'article 515, le ministère public doit prendre des conclusions : il s'agit d'un homme jouissant de ses droits que l'on veut priver de sa capacité et de sa liberté; le ministère public doit être entendu, parce qu'il n'y a pas de cause qui intéresse au plus haut degré l'ordre public.

Le jugement peut prononcer l'interdiction ou rejeter la demande. S'il la rejette, le demandeur pourra être condamné aux dommages-intérêts. Il y avait une disposition

(1) Maleville, *Analyse raisonnée*, t. Ier, p. 493.

en ce sens dans le projet de code civil; elle fut retranchée comme étant de droit commun (1). Le tribunal peut aussi, en rejetant la demande, nommer un conseil judiciaire au défendeur. Nous traiterons plus loin du conseil judiciaire.

Nous avons déjà dit qu'il ne peut y avoir ni acquiescement ni désistement en matière d'interdiction, parce qu'elle est d'ordre public (n° 248).

278. On demande si les créanciers peuvent intervenir dans l'instance, et s'ils ont le droit de former tierce opposition au jugement. La négative est certaine. Bien que le jugement ait effet contre les tiers, comme nous allons le dire, les tiers n'ont aucune qualité pour intervenir dans l'instance. La personne dont l'interdiction est poursuivie a seule qualité pour défendre parce qu'elle est seule partie, c'est son état qui est en cause ainsi que sa liberté; elle concentre donc en sa personne tous les intérêts : si elle est interdite, le jugement aura effet à l'égard de tous. Il n'y a pas lieu d'appliquer les principes sur la chose jugée, car il s'agit d'un débat où il n'y a réellement qu'une partie intéressée, c'est l'aliéné. S'il est déclaré incapable, son incapacité doit exister à l'égard de tous; de même que l'incapacité de la femme mariée existe à l'égard de tous, bien qu'elle résulte d'un contrat, et les contrats pas plus que les jugements n'ont d'effet à l'égard des tiers. Il y a exception à ce principe élémentaire quand l'état résulte d'un jugement ou d'un contrat : l'état et l'incapacité qui en résulte ont alors effet à l'égard de toute la société. A vrai dire, le juge ne fait que déclarer l'incapacité naturelle dont l'aliéné est atteint, et il la déclare au nom de la société et pour la société; de même que l'officier de l'état civil constate à l'égard de tous le mariage, et c'est la loi qui en fait découler l'incapacité. L'acte de l'état civil, prouvant le mariage à l'égard de tous, par cela même l'incapacité doit exister à l'égard de tous. De même, le jugement atteste que l'interdit ne jouit pas de sa raison, et cela est attesté à l'égard de tous; donc l'incapacité que la loi y attache doit exister à l'égard de toute la société. Cela

(1) Demolombe, t. VIII, p. 370, n° 525; Duranton, t. III, p. 685, n° 745.

exclut les principes sur la chose jugée; ces principes supposent que le jugement a réglé des intérêts particuliers, et naturellement la décision ne peut lier que les parties qui ont été en cause et qui ont pu défendre leurs intérêts. Dans l'instance en interdiction, ce ne sont pas des intérêts particuliers concernant les parties et les tiers qui forment l'objet du debat. Il n'y a qu'un seul intérêt qui soit débattu, l'état et la liberté du défendeur, lui seul est donc partie; s'il est interdit, personne ne peut réclamer, car personne n'y a intérêt, sauf lui. De là suit qu'il ne peut s'agir ni d'intervention ni de tierce opposition (1).

Quant aux parents qui ont le droit de provoquer l'interdiction, ils n'ont pas d'intérêt à intervenir ni à former tierce opposition. Si le jugement prononce l'interdiction, leurs droits sont sauvegardés. Si la demande est rejetée, ils peuvent former une nouvelle demande en leur nom (n° 255).

279. Il y a lieu à appel; si le jugement de première instance a prononcé l'interdiction, l'appel doit être interjeté par l'interdit C'est le droit commun. Lui seul est d'ailleurs partie en cause, comme nous venons de le dire; lui seul peut par conséquent agir pour demander la réformation du jugement. Si le jugement a rejeté l'interdiction, l'appel peut être formé par le provoquant. C'est encore le droit commun. L'article 893 du code de procédure ajoute que l'appel peut aussi être interjeté par un des membres de l'assemblée, c'est-à-dire du conseil de famille. Ici il y a dérogation au droit commun, car le conseil de famille n'est pas en cause; on ne peut pas même dire que la loi a voulu permettre aux parents de poursuivre l'instance en appel, afin de prévenir une nouvelle demande, car il y a aussi des alliés qui siégent au conseil et des amis; ils auront le droit d'appel quoiqu'ils n'aient pas le droit d'intenter l'action. Le motif que nous venons de donner est cependant le seul motif qui explique cette dérogation aux principes généraux : la loi a en vue le cas général où un parent formerait appel, et elle a voulu, en donnant ce droit

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. II, p. 538.

à la famille, lui permettre de défendre ses intérêts sans entamer un nouveau procès.

Le ministère public peut-il former appel? Oui, quand il a provoqué l'interdiction. Non, quand il ne l'a pas provoquée. Il reste dans le droit commun, parce que la loi ne fait aucune exception en ce qui le concerne. Il suit de là qu'il ne pourrait pas être intimé sur l'appel par les parents demandeurs en interdiction, si l'interdit faisait défaut; ils auraient intérêt, à la vérité, d'obtenir un arrêt contradictoire, afin d'éviter l'opposition de l'interdit; mais cet intérêt ne leur donne pas le droit d'intimer le ministère public, qui n'est que partie jointe et qui, à ce titre, doit conserver la liberté de son action (1).

280. L'appel est-il suspensif? L'article 505 décide que, s'il y a appel, on ne peut pas pourvoir à la nomination d'un tuteur. De là, la question de savoir si le tribunal de première instance peut ordonner l'exécution provisoire du jugement. Sous l'empire du code de procédure français, la question ne peut pas même être posée, puisque l'article 135 est limitatif, et le jugement prononçant interdiction n'y est pas compris. Une loi belge du 27 mars 1841 a permis au juge, sur la demande des parties, d'ordonner l'exécution provisoire dans tous les cas où le juge ne peut pas la prononcer d'office; mais cette faculté suppose qu'il n'y a pas de disposition dans la loi qui y porte obstacle; or, l'article 505 du code civil s'oppose à toute exécution provisoire. Cela décide la question. On objecte les inconvénients qui peuvent résulter pour l'aliéné d'être sans tuteur pendant toute la durée de l'instance d'appel. La cour de Bruxelles répond que le tribunal, en prononçant l'interdiction, peut nommer un administrateur provisoire, ce qui concilie tous les intérêts (2).

281. L'article 500 porte qu'en cas d'appel, la cour pourra, si elle le juge nécessaire, interroger de nouveau ou faire interroger par un commissaire la personne dont l'interdiction est demandée. Ainsi l'interrogatoire n'est

(1) Besançon, 15 ventôse an XII (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 139).
(2) Bruxelles, 5 mai 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 54).

plus prescrit comme il l'est en première instance, nous avons dit en quel sens (nº 268). Si l'interrogatoire est ordonné, il y est procédé en présence de toute la cour, car c'est elle qui interroge; mais la loi ajoute que l'interrogatoire pourra avoir lieu devant un commissaire : de là une nouvelle différence entre la procédure de première instance et la procédure d'appel. Le commissaire ne doit pas être pris dans la cour, et le ministère public ne doit pas assister à l'interrogatoire : ce qui s'explique par la grande distance qui peut se trouver entre le siége de la cour et le domicile du défendeur (1).

282. La loi ne parle pas des autres voies de recours, mais par cela seul qu'elle ne déroge pas au droit commun, elle le maintient. Il peut donc y avoir opposition, si le jugement est rendu par défaut. On a soutenu le contraire, mais cette opinion est si évidemment erronée, qu'il ne vaut pas la peine de la combattre (2). Il y a un cas dans lequel l'instance s'éteint : si l'aliéné meurt. Cela encore a été contesté devant les tribunaux, comme si l'on avait tenu à prouver qu'il n'y a pas d'absurdité qui ne trouve un défenseur : est-ce que l'on peut interdire un mort (3)?

Nº 8. PUBLICITÉ DU JUGEMENT.

283. D'après l'article 501, « tout arrêt ou jugement portant interdiction ou nomination d'un conseil sera, à la diligence des demandeurs, levé, signifié à partie et inscrit dans les dix jours sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement. » En principe, tout fait qui modifie l'état des personnes devrait être rendu public, dans l'intérêt des tiers qui contractent avec la personne dont la capacité est augmentée ou diminuée. Le législa-

(1) Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. II, p. 525. Arrêts de rejet du 3 février 1868 (Dalloz, 1868, 1, 390) et du 21 juillet 1868 (Dalloz, 1869, 1, 32).
(2) Voyez Dalloz, au mot *Interdiction*, nº 134.
(3) Gand, 23 juin 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 397).

teur a négligé parfois de prescrire la publicité; il le fait pour l'interdiction. Est-ce à dire que le jugement n'ait d'effet à l'égard des tiers qu'à partir de la publicité? Il y a des cas où la loi répute les actes dont elle prescrit la publicité, non existants aussi longtemps que les formes qu'elle établit pour les porter à la connaissance des tiers n'ont pas été remplies : tels sont les actes translatifs de droits réels, qui doivent être rendus publics par la voie de la transcription ou de l'inscription; s'ils ne sont pas transcrits ou inscrits, ils ne peuvent être opposés aux tiers. Est-ce aussi en ce sens que le code prescrit la publicité du jugement ou de l'arrêt qui prononce l'interdiction? Non; si le législateur avait voulu attacher cette conséquence à l'inobservation des formalités qu'il établit, il l'aurait dit, comme il le dit pour les actes translatifs de droits réels (1). Le silence du code nous paraît décisif, l'interprète ne pouvant pas établir une condition pour la validité des actes juridiques ou pour leur efficacité à l'égard des tiers. Il y a cependant quelque doute. La jurisprudence est divisée (2). Ce qui nous décide, c'est l'esprit de la loi. Il est facile de comprendre pourquoi on n'a pas pu faire dépendre les effets de l'interdiction de la publicité donnée au jugement. C'est dans l'intérêt de l'aliéné que la loi permet de l'interdire; dès qu'il est interdit, il faut que le jugement produise l'effet que la loi a entendu y attacher. Concevrait-on que l'interdit restât capable malgré le jugement, parce que les parents qui ont provoqué l'interdiction négligent de la rendre publique? c'est-à-dire que la protection dont la loi veut entourer l'interdit lui fût enlevée par la faute de ceux qui provoquent l'interdiction? L'état des personnes ne peut pas dépendre de la publicité qui préside aux actes qui le concernent, alors que les formalités de la publicité doivent être accomplies par des tiers.

(1) Loi belge du 16 décembre 1851, art .. Code civil, art. 2106 et 2134.

(2) Montpellier, 1er juillet 1840 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 296). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de cassation, en matière de conseil judiciaire, rendu contre l'avis de Merlin. Arrêt du 16 juillet 1810, et les conclusions de Merlin, dans ses *Questions de droit*, au mot *Tableau des interdits* (t. XV, p. 233). Voyez, dans le même sens, Turin, 20 janvier 1810 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 204) et Bruxelles, 22 juillet 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 425).

On dira : à quoi bon alors la publicité? Dans l'ancien droit, quelques parlements avaient ordonné de rendre les jugements publics, sous peine de nullité (1). Les auteurs du code civil n'ont pas prescrit cette sanction; mais ils ont entendu réserver aux tiers une action en dommages-intérêts contre ceux qui seraient chargés de remplir les formalités de la publicité, et qui négligeraient de le faire. Cela résulte des paroles d'Emmery dans son Exposé des motifs. Après avoir reproduit la disposition de l'article 501, il ajoute : « Ces précautions sont prises dans l'intérêt des tiers : il faudra, pour en assurer l'exécution, descendre dans quelques détails qui seraient au-dessous de la majesté de la loi : il y sera pourvu par des règlements d'administration publique, dès que le notariat sera tout à fait organisé. » La loi du 25 ventôse an XI, en renouvelant la disposition de l'article 501, ordonne qu'elle sera exécutée, à peine de dommages-intérêts envers les parties lésées. Les parties lésées, ce sont les tiers qui traitent avec l'interdit, dans l'ignorance de l'interdiction. Si l'interdit demande la nullité de l'acte qu'il fait, la nullité en devra être prononcée; les tiers qui seront lésés auront un recours contre le notaire qui n'a pas rempli les formalités prescrites par la loi, et contre ceux qui, chargés de rendre le jugement public, ont négligé de le faire. Ce système est plus logique que celui de la nullité de l'interdiction. Celle-ci retomberait sur l'incapable, le recours qu'il a en dommages-intérêts pouvant être inefficace : ce qui aboutirait à cette conséquence absurde que l'interdiction établie pour sauvegarder les intérêts de l'incapable, les compromettrait. Mieux eût valu laisser l'aliéné sous l'empire du droit commun, puisqu'il aurait pu demander la nullité des actes qu'il aurait faits en état de démence, indépendamment de toute condition de publicité. Cette considération nous paraît décisive. C'est l'opinion généralement suivie par les auteurs (2).

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Tableau des interdits*, § I (t. XV, p. 236).

(2) Demolombe, t. VIII, p. 378, n° 550. Ducaurroy, t. Ier, p. 519, n° 725, et p. 520, n° 727. Aubry et Rau, t. Ier, p. 517, note 27; p. 518, note 28, et les auteurs qui y sont cités.

284. La loi prescrit une double publicité. D'abord le jugement portant interdiction est inscrit sur les tableaux qui doivent être affichés dans l'auditoire. Cette disposition de l'article 501 n'a pas été réglementée. C'est à la diligence du demandeur que le jugement doit être inscrit : c'est donc lui qui sera responsable, s'il n'a pas fait les diligences nécessaires. En second lieu, le jugement doit être affiché dans les études des notaires de l'arrondissement. Le décret du 16 février 1807 a réglé le mode d'exécution de cette partie de la loi. Un extrait du jugement est remis au secrétaire de la chambre des notaires, qui en donne un récépissé, et qui le communique à tous les notaires de l'arrondissement; ceux-ci sont tenus de l'afficher dans leurs études, à peine de dommages et intérêts (art. 175). D'après cela, il faut décider que la responsabilité des demandeurs en interdiction est à couvert dès qu'ils ont remis un extrait du jugement au secrétaire de la chambre; ils n'ont pas d'autre formalité à remplir (1). C'est ensuite au secrétaire à communiquer l'extrait du jugement aux notaires de l'arrondissement. Si l'interdit contracte dans d'autres arrondissements, il n'y a pas lieu à responsabilité dans le cas où l'extrait n'aurait pas été affiché dans les études des notaires : la loi ne prescrit pas que l'affiche se fasse dans les études de tous les notaires du royaume (2). Mais il faut que l'extrait soit affiché dans les études des notaires; il ne suffirait pas que le jugement fût inscrit à la chambre des notaires, comme l'a jugé par erreur la cour de Turin (3). Le texte du code est formel, et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute : ce ne sont pas seulement les notaires qui doivent être informés des jugements portant interdiction, ce sont, avant tout, les tiers.

Le décret de 1807 prescrit encore une autre publicité, c'est l'insertion du jugement, par extrait, dans un *journal*

(1) Toulouse, 3 janvier 1820 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 131).
(2) Arrêt de rejet du 29 juin 1819 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 288). Cet arrêt dit aussi que la loi attache les effets de l'interdiction à l'accomplissement des formalités prescrites pour la publicité.
(3) Turin, 4 janvier 1812 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 267, 1°).

judiciaire (art. 92, § 29). Mieux eût valu ordonner la publication dans un journal politique : c'est la publicité la plus efficace. Toutes les mesures que nous venons d'exposer sont le plus souvent insuffisantes. Quand les actes se font sous seing privé, à quoi sert l'affiche dans les chambres des notaires? Quant à l'insertion du jugement dans un journal judiciaire, cela suppose qu'il y en a un, et il n'y en a guère que dans la capitale. Alors même que cette insertion n'a pas eu lieu, personne ne serait responsable, car le code n'impose pas cette obligation aux demandeurs ; quant au décret de 1807, ce n'est qu'un tarif, et un règlement ne peut pas créer de responsabilité, il peut seulement réglementer celle qui est écrite dans la loi (1).

Le code veut que les formalités de la publicité soient remplies dans les dix jours à partir de la prononciation du jugement ou de l'arrêt. On demande si le délai est fatal. Dans l'opinion que nous avons professée, la réponse est très-simple. Si un acte est passé avant que la publicité ait eu lieu, il y a nullité, et partant responsabilité, bien entendu quand le délai de dix jours est expiré. Si c'est dans les dix jours que l'acte est passé, il est nul d'après la loi, sans qu'il y ait lieu à responsabilité. Cette disposition confirme l'opinion que nous avons émise sur l'effet du défaut de publicité. L'interdit contracte dans le délai de dix jours, avant que le jugement ait été affiché: Dira-t-on que cet acte n'est pas nul parce que le jugement n'a pas été rendu public? Il ne devait pas être publié, puisque l'on est encore dans le délai de la loi. Cela prouve que la publicité est étrangère à la question de la nullité des actes. On dira que dans ce système les intérêts des tiers sont sacrifiés. Non, car la publicité du jugement et la notoriété de la poursuite les avertissent suffisamment. D'ailleurs les actes passés par l'interdit ne sont annulés que sur sa demande, et il n'agira que s'il est lésé ; ce qui suppose que les tiers ont abusé de sa malheureuse position pour lui faire contracter des engagements préjudiciables. Cette considération justifie pleinement la loi et l'interprétation que

(1) Nancy, 17 février 1829 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 133).

nous lui avons donnée : l'intérêt de l'interdit domine tout, parce qu'il est présumé victime de son incapacité.

285. L'article 501 dit : « Tout *arrêt* ou *jugement* sera inscrit. » Il suit de là que le jugement doit être inscrit dans les dix jours, quand même il y aurait appel. En effet, aux termes de l'article 502, l'interdiction a son effet du jour du jugement ; il importe donc qu'il soit immédiatement rendu public. Lors de la discussion du projet de code, on proposa de n'exiger l'affiche que de l'arrêt définitif : il serait humiliant, disait-on, de proclamer qu'une personne est frappée d'aliénation mentale, alors que le jugement qui prononce l'interdiction tombe par suite de l'appel (1). Dans ce système, il eût fallu décider que l'interdiction ne produirait ses effets qu'à partir de l'arrêt définitif. Cela eût été très-dangereux pour l'interdit ; quand le jugement est rendu, fût-il frappé d'appel, la présomption est certes pour l'incapacité de la personne interdite. Dès lors, il fallait aussi donner de la publicité au jugement. Si l'arrêt infirme le jugement, il va sans dire que le nom de l'interdit devra être effacé du tableau ; il ne peut plus figurer parmi les incapables, alors que sa capacité reste entière.

SECTION IV. — De la tutelle de l'interdit.

§ Ier. *Organisation.*

286. L'interdit est mis sous tutelle (art. 505) ; il est assimilé au mineur, dit l'article 509, pour sa personne et pour ses biens. Faut-il aussi lui nommer un tuteur quand il est mineur et qu'il est déjà sous tutelle ? La raison de douter est que la tutelle des interdits cesse après dix ans, tandis que celle des mineurs ne dure que jusqu'à la majorité. Valette en conclut qu'il y a lieu à la nomination d'un tuteur après l'interdiction, celui qui est en exercice ayant été nommé pour gérer la tutelle non d'un interdit, mais

(1) Séance du conseil d'Etat du 20 brumaire an XI, n° 4 (Locré, t. III, p. 463). Dalloz, au mot *Interdiction*, nos 128 et 147.

d'un mineur (1). Ne serait-il pas plus logique de dire avec l'orateur du gouvernement que le tuteur du mineur interdit continue ses fonctions, bien entendu jusqu'à l'âge de vingt et un ans (2)? A la majorité du pupille, la tutelle du mineur cesse; alors on procède à la nomination d'un nouveau tuteur.

287. Y a-t-il pour l'interdit une tutelle légale et testamentaire, comme pour le mineur? Cette question, controversée dans les premières années qui ont suivi la publication du code civil, est aujourd'hui décidée négativement : la tutelle des interdits est, en principe, dative. Le texte de la loi le dit. Il n'y a pas de tutelle légale ni testamentaire sans loi; or, le code, au titre de l'*Interdiction*, ne parle pas d'une tutelle testamentaire, et il n'établit qu'une seule tutelle légale, celle du mari qui est, de droit, le tuteur de sa femme interdite (art. 506). Cela suffirait déjà pour décider la difficulté. L'article 505 dit de plus qu'il sera pourvu à la *nomination* d'un tuteur, suivant les règles prescrites au titre de la *Tutelle*, donc il y a lieu à la tutelle dative. Ce qui ne laisse aucun doute sur cette interprétation, c'est que le Tribunat voulait une tutelle légale; il proposa en conséquence de supprimer le mot *nomination* qui implique une tutelle dative; sa proposition ne fut pas adoptée. Cela est décisif. On objecte l'article 509, aux termes duquel les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits. Mais qui ne voit que cette disposition ne s'occupe pas de la nomination du tuteur? La nomination est réglée par l'article 505; après avoir déterminé le mode de nomination, le législateur serait-il de nouveau revenu sur ce point dans l'article 509? Cela n'a pas de sens. L'article 509 suppose la tutelle organisée en exécution de l'article 505; il décide que le tuteur de l'interdit administrera la tutelle d'après les lois qui régissent la tutelle des mineurs. Jugé ainsi par la cour de cassation, sur les conclusions de Merlin (3).

(1) Valette, *Explication du livre Ier*, p. 372.
(2) Emmery, Exposé des motifs, n° 9 (Locré, t. III, p. 472). Proudhon, t. II, p. 546.
(3) Arrêt de cassation du 11 mars 1812 (Dalloz, au mot *Interdiction*,

Pourquoi la loi n'admet-elle pas de tutelle légale ni testamentaire pour l'interdit? Elle ne pouvait pas déférer la tutelle aux ascendants, dit-on, puisque l'âge auquel ils sont arrivés ne leur permet guère de prendre soin de la personne et des biens de l'interdit pendant toute sa vie. Ce motif a peu de valeur quant aux ascendants, et il n'en a pas pour la tutelle testamentaire. Il y a une raison générale qui détermine le législateur à confier la nomination du tuteur au conseil de famille : c'est que la tutelle de l'interdit est plus difficile à gérer que celle des mineurs; il convient donc que la nomination se fasse par choix et en connaissance de cause. L'interdiction a lieu, en partie du moins, pour sauvegarder les intérêts de la famille; c'est aussi à la famille à pourvoir l'interdit d'un tuteur capable.

288. La loi fait exception au principe de la tutelle dative, quand la femme est interdite; le mari est, de droit, son tuteur (art. 506). Il l'est par devoir et par intérêt, le mariage lui imposant l'obligation de protéger sa femme et de lui donner secours et assistance (art. 212, 213). Comme tuteur, il ne fait que continuer ce qu'il faisait comme mari. Cela est vrai aussi, en général, de l'administration des biens de la femme, puisqu'elle lui appartient d'après le régime de la communauté, qui est le régime de droit commun.

Le mari est-il aussi tuteur légal de sa femme interdite, en cas de séparation de corps? Il y a un motif de douter, ce sont les termes généraux et absolus de l'article 506. Mais il est de principe que l'interprète peut et doit distinguer, quand la raison sur laquelle la loi est fondée implique une distinction. Tel est l'article 506. Le mari est le tuteur de sa femme parce qu'il a le devoir de la protéger, de l'aider, de l'assister : ces devoirs supposent la vie commune; or, la séparation de corps brise la vie commune; quand la haine prend la place de l'affection, peut-il encore être question des liens d'amour qui unissent les

n° 158. Voyez, *ibid.*, les auteurs qui décident la question dans le même sens). Arrêt de Liége du 17 mars 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 55).

époux? La rupture de la vie commune nous oblige donc d'introduire dans la loi une distinction que ses termes semblent repousser. Quant à l'esprit de la loi, il ne laisse aucun doute. L'interdit doit trouver chez son tuteur une protection affectueuse; est-ce que la malheureuse qui a perdu la raison trouvera ces soins délicats chez l'homme qui la déteste et qu'elle déteste? ne serait-ce pas aggraver sa maladie et la rendre incurable? La jurisprudence est en ce sens (1), ainsi que la doctrine (2).

289. L'article 501 dit que le tuteur est nommé suivant les règles prescrites au titre de la *Tutelle*. Il faut donc appliquer tout ce que nous avons dit sur la composition du conseil de famille et sur ses délibérations (3). L'application du principe donne lieu à quelques difficultés. D'après l'article 495, ceux qui ont provoqué l'interdiction ne peuvent faire partie du conseil de famille qui est appelé à donner un avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est poursuivie. Sont-ils aussi exclus du conseil qui doit nommer le tuteur et des assemblées qui sont convoquées pendant le cours de la tutelle? Non, par la raison que la loi ne les exclut que dans un cas spécial; or, les exclusions ne s'étendent pas. Dans l'espèce, d'ailleurs, les motifs pour lesquels les demandeurs en interdiction sont exclus quand il s'agit de donner un avis sur l'état du défendeur, n'existent plus, lorsque après le jugement le conseil est réuni pour déférer la tutelle ou pour délibérer sur les intérêts de l'interdit : il n'y a plus opposition d'intérêts du moment que l'interdiction est prononcée, il n'y a donc plus de motif d'exclusion. Telle est aussi l'opinion générale (4).

Il y a une autre difficulté, qui est plus sérieuse. On demande si la femme de l'interdit doit être appelée au conseil qui nomme un tuteur à son mari. A notre avis, l'arti-

(1) Arrêt de Dijon du 18 mars 1857, confirmé par un arrêt de rejet du 25 novembre 1857 (Dalloz, 1858, 1, 299). Liége, 14 décembre 1854 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 274 ; Nancy, 15 mai 1868 (Dalloz, 1869 2, 224). Comparez le tome Ier de mes *Principes*, p. 354, n° 278.

(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 519, note 4, et les auteurs qui y sont cités.

(3) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 539, nos 428 et suiv.

(4) Aubry et Rau, t. Ier, p. 519, note 8, et les auteurs qui y sont cités.

cle 505 décide la question négativement. Il veut que l'on suive les règles générales tracées au titre de la *Tutelle;* or, parmi ces règles il y a l'article 442, qui exclut les femmes des conseils de famille. C'est un principe fondamental, qui doit avoir son application en cas d'interdiction, à moins que la loi n'y apporte une exception. On prétend qu'il y a une exception. L'article 495, d'après l'interprétation que nous avons admise (n° 265), appelle implicitement la femme à siéger au conseil de famille qui donne son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est poursuivie. Ne faut-il pas étendre cette disposition à tous les cas où un conseil de famille est convoqué en matière d'interdiction? Non, car elle est tout à fait exceptionnelle; d'abord elle déroge à l'article 442 qui exclut les femmes, ensuite elle déroge à l'article 407 qui n'appelle au conseil que les parents et les alliés; or, la femme de l'interdit n'est ni parente ni alliée. L'article 495 doit donc être écarté. On invoque encore l'article 507, aux termes duquel la femme peut être nommée tutrice; d'où l'on induit qu'à plus forte raison elle doit être membre du conseil de famille. La réponse se trouve dans l'article 442, qui établit une double incapacité : la femme ne peut être ni tutrice, ni membre d'un conseil de famille. Il est dérogé à l'une de ces incapacités par l'article 507; mais l'autre subsiste parce que la loi n'y déroge pas. On ne peut pas, en matière de dispositions exceptionnelles, raisonner par analogie; la différence est grande, d'ailleurs, entre permettre au conseil de nommer la femme tutrice et l'appeler de plein droit au conseil; dans le premier cas, le conseil de famille peut écarter la femme incapable; dans l'autre, elle aurait le droit de siéger quoique incapable (1).

Si la femme est exclue, il faut accepter les conséquences de l'exclusion. Elle peut demander à être entendue; et le conseil fera certes acte de convenance en lui permettant de présenter ses observations (2). Mais s'il refuse de l'entendre, la femme pourra-t-elle demander la nullité de

(1) Paris, 24 février 1853 (Dalloz, 1853, 2, 167). Montpellier, 29 juillet 1862 (Dalloz, 1862, 2, 195).

(2) Bruxelles, 20 juillet 1812 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 165, 1°).

la délibération? L'affirmative a été jugée (1). Cette décision est contraire aux principes qui régissent les recours que des tiers peuvent former contre les délibérations des conseils de famille. Ils ont le droit de les attaquer au fond quand leurs droits ont été lésés; or, la femme n'a aucun droit. Elle ne peut pas se plaindre de ce qu'elle n'a pas été appelée au conseil, puisqu'elle n'a pas le droit d'y siéger. Elle ne peut se plaindre de ce que le conseil ne l'a pas nommée tutrice, puisque le conseil avait le droit de ne la pas nommer. Reste le recours pour vice de forme, qui n'appartient pas aux tiers (2). La femme est donc sans qualité pour réclamer.

290. Quand le tuteur doit-il et peut-il être nommé? L'article 505 porte qu'il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur, s'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction rendu en première instance, ou s'il est confirmé sur l'appel. Il doit être procédé à la nomination du tuteur le plus tôt possible, puisque l'interdit est frappé d'incapacité à partir du jugement. Toutefois le tuteur ne peut pas être nommé immédiatement; en effet, la nomination est une exécution du jugement; or, le jugement ne peut être exécuté avant l'expiration des huit jours qui suivent la prononciation (C. de proc., art. 449 et 450). Après ce délai, le tuteur peut être nommé, pourvu que le jugement ait été signifié, parce que le delai pour interjeter appel ne commence à courir qu'à partir de la signification (C. de proc., art. 444). Mais qu'arrive-t-il si appel est formé aussitôt après la signification? L'appel anéantit le jugement, il ne peut donc plus recevoir d'exécution. Il faudra attendre que le jugement soit confirmé sur l'appel, comme le dit l'article 505. Si l'appel était interjeté après la nomination du tuteur, le tuteur ne pourrait pas agir. Cela n'est pas sans inconvénient, mais il y a moyen de pourvoir aux besoins de l'interdit en lui nommant un administrateur provisoire (3).

(1) Dijon, 15 février 1866 (Dalloz, 1866, 2, 63). Rennes, 27 décembre 1830 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 165).
(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, n°s 487-489, p. 605 et suiv.
(3) Duranton, t. III, p. 690, n° 749. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 154.

291. Qui peut être nommé tuteur? Il a été jugé que celui qui a provoqué l'interdiction peut être appelé à la tutelle (1). C'est l'application d'un principe général; il n'y a d'autres incapacités ou exclusions que celles qui sont établies par la loi; or, aucune disposition n'exclut de la tutelle le demandeur en interdiction. Le code fait une exception aux règles générales sur la tutelle : d'après l'article 442, les femmes ne peuvent être tuteurs, tandis que l'article 507 porte que la femme peut être nommée tutrice de son mari. C'est une faculté que la loi accorde au conseil de famille; il peut ne pas confier la tutelle à la femme, sans être tenu de motiver sa délibération. La cour de Paris avait jugé en sens contraire; son arrêt fut cassé et à juste titre. Celui à qui une faculté est accordée en use ou n'en use pas, et n'a de compte à rendre à personne (2). S'il n'y a pas de raison d'exclure la femme, le conseil fera bien de la nommer : son devoir et son intérêt l'appellent à prendre soin de la personne de son mari et à gérer ses biens.

L'article 507 ajoute qu'en ce cas, le conseil de famille réglera la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours de la femme devant les tribunaux, si elle se trouve lésée par l'arrêté de la famille. Sur quoi porte ce règlement? On admet généralement qu'il porte sur deux points. Le conseil, dit-on, doit d'abord déterminer quels droits les conventions matrimoniales donnent à la femme, quels droits elles laissent au mari (3). Il est vrai que le code ne parle pas des conventions matrimoniales; mais le projet de code disait que le conseil réglerait la forme et les conditions sous lesquelles l'administration devait être déférée à la femme, « le tout conformément aux conventions matrimoniales qui règlent les droits respectifs des deux conjoints. » Locré dit que cette rédaction a été changée, parce qu'elle semblait borner les pouvoirs du conseil au règlement des droits respectifs du mari et de la femme;

(1) Metz, 24 brumaire an XIII (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 166).
(2) Arrêt de cassation du 27 novembre 1816 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 164).
(3) Demolombe, t. VIII, p. 401, n° 599, d'après Locré.

tandis que les auteurs du code entendaient donner au conseil le droit de régler également l'administration proprement dite de la tutelle; voilà pourquoi on retrancha ce qui était dit dans le projet concernant les conventions matrimoniales. Les discussions, telles qu'elles sont rapportées dans le grand ouvrage de Locré, ne disent rien de cette modification, et les discours et rapports du Tribunat gardent le même silence. Nous ne voyons pas de quel droit le conseil de famille réglerait les droits respectifs des époux; ces droits sont établis par la loi et par le contrat de mariage, conventions expresses ou tacites auxquelles il ne peut être apporté aucun changement; et s'il y a lieu de les interpréter, ce soin appartient non au conseil de famille, mais aux tribunaux. Nous croyons donc que l'article 507 concerne exclusivement la gestion tutélaire. C'est en ce sens que le rapporteur du Tribunat explique la loi : la restriction, dit-il, que contient l'article 507 est un préservatif contre l'inexpérience du sexe dans la régie des biens et dans les affaires qui en sont la suite (1). L'orateur du Tribunat dit aussi que les auteurs du code ont senti qu'en retirant la femme du cercle resserré des occupations domestiques pour l'élever au gouvernement de la famille, il était prudent de l'environner des sages avis de la parenté, qui demeureront subordonnés eux-mêmes à la sagesse supérieure des tribunaux (2).

Ces paroles nous apprennent en quel sens les auteurs du code entendent le pouvoir qu'ils donnent au conseil de famille de régler l'administration des biens. On demande s'il pourrait accorder à la femme une administration plus libre que celle d'un tuteur ordinaire. Demante croit qu'il pourrait la dispenser des formes prescrites par le code pour la vente du mobilier de la communauté. Etendre les pouvoirs de la femme tutrice, serait un singulier moyen de venir en aide à l'inexpérience de la femme (3). Non, il s'agit de restrictions, comme le disent les tribuns : le

(1) Rapport fait au Tribunat par Bertrand de Greuille, n° 11 (Locré, t. III, p. 479).
(2) Tarrible, Discours, n° 14 (Locré, t. III, p. 488).
(3) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 349, n° 279 *bis* II.

conseil pourrait imposer à la femme l'obligation de demander une autorisation ou le concours du subrogé tuteur, dans des cas où, d'après le droit commun, ce concours et cette autorisation ne sont pas requis. Ces restrictions pourraient être excessives; voilà pourquoi la loi ouvre à la femme tutrice un recours devant les tribunaux, recours qui est du reste de droit commun pour le tuteur (1).

292. La délibération du conseil de famille doit-elle être homologuée par le tribunal? On peut à peine poser la question, puisqu'il est de principe que les délibérations du conseil ne sont soumises à l'homologation que dans les cas expressément prévus par la loi (2). Il y a lieu à recours, comme nous venons de le dire, d'après le droit commun. Dans l'opinion que nous avons professée au titre de la *Tutelle*, il y aurait même recours pour le fond contre la déliberation qui nomme le tuteur. Bien entendu que le tribunal peut seulement annuler la délibération; il ne lui appartient pas de nommer le tuteur, ce droit est de la compétence exclusive du conseil (3).

293. La loi contient une disposition spéciale sur la durée de la tutelle. D'après l'article 508, « nul, à l'exception des époux, des ascendants et descendants, ne sera tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix ans. A l'expiration de ce délai, le tuteur pourra demander et devra obtenir son remplacement. » L'orateur du gouvernement expose les motifs de la règle et de l'exception. « On a compris, dit-il, que le tuteur d'un interdit, s'il était obligé à porter sa charge tant que durerait l'interdiction, serait de pire condition que le tuteur d'un mineur. La minorité a son terme certain, marqué par la loi; l'interdiction n'en a d'autre que la vie, dont la durée est incertaine et peut se prolonger dans une très-longue suite d'années. On a dû disposer en principe qu'après dix ans de gestion, le tuteur d'un interdit serait remplacé, s'il

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 580, n° 466.
(2) Metz, 24 brumaire an XIII (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 166) et le tome IV de mes *Principes*, p. 576, n° 464.
(3) Arrêt de cassation du 27 novembre 1816 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 164).

demandait à l'être, à moins que la tutelle ne fût exercée par un mari, par une épouse, par un ascendant ou un descendant de l'interdit; car la loi n'impose pas à ceux-ci un devoir nouveau : l'obligation de défendre, de protéger l'être infortuné qui les touche de si près vient de la nature, et ils ne voudront pas enfreindre ses sacrés préceptes, tant qu'ils auront la possibilité de les accomplir. » Ces derniers mots impliquent que le tuteur de l'interdit, quel qu'il soit, peut invoquer les excuses déterminées par la loi, soit au moment de sa nomination, soit pendant le cours de la tutelle, le tout d'après le droit commun.

§ II. *Droits du tuteur.*

294. L'article 509 pose le principe que les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits. Au titre du *Domicile*, le code applique ce principe en donnant à l'interdit le domicile de son tuteur, de même que le mineur a son domicile légal chez celui qui gère la tutelle (art. 108). Il y a cependant des différences. D'abord, quant à la personne de l'interdit, il va sans dire que les soins que le tuteur lui doit sont tout autres que ceux que le tuteur doit au mineur. Celui-ci doit être élevé; l'autre doit être traité par un médecin, pour obtenir sa guérison, ou du moins pour être soulagé. L'article 510 dit que, selon les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille pourra arrêter qu'il sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice. D'après la loi sur les aliénés, c'est le tuteur qui forme la demande d'admission, quand l'interdit doit être traité dans un établissement d'aliénés; il y joint la délibération du conseil de famille prise en exécution de l'article 510 (loi du 18 juin 1850, art. 7, n° 1).

295. Quant à l'administration des biens de l'interdit, il faut appliquer tout ce que nous avons dit, au titre de la

Tutelle, de la gestion du tuteur (1). Par application de ce principe, il a été jugé que l'interdit, revenu à la raison, pouvait demander la nullité d'une vente consentie par son tuteur sans l'observation des formes prescrites par la loi, alors même que l'objet vendu était d'une valeur modique, et que la vente était avantageuse à l'incapable (2). En effet, l'inobservation des formes donne lieu, non à une action en rescision pour cause de lésion, mais à une action en nullité; cette action est admise par cela seul que les formes légales n'ont pas été remplies et quelque modique que soit la valeur de la chose vendue.

Il y a des actes qui présentent un caractère douteux. On ne sait si ce sont des actes de disposition ou des actes d'administration. Il faut alors appliquer le principe en vertu duquel le tuteur peut faire seul les actes pour lesquels la loi n'exige ni autorisation du conseil de famille, ni homologation du tribunal. Une femme est interdite; il s'agit de liquider ses reprises. Liquider des reprises, ce n'est pas aliéner, c'est régler un compte; le tuteur a ce pouvoir : il peut recevoir un compte de tutelle, ce qui est un acte aussi important que la liquidation des reprises de la femme. C'est donc un acte d'administration qui, comme tel, rentre dans les attributions du tuteur (3).

Un interdit était débiteur d'une rente avant son interdiction. Le tuteur reconnaît, sous forme de transaction, que l'interdit doit cette rente à ses enfants. Cette reconnaissance est-elle valable? Il va sans dire que, s'il y avait réellement transaction, le tuteur devrait observer les formes prescrites par le code civil. Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, il n'y avait pas de transaction véritable; l'arrêt porte que l'objet de l'acte était la revalidation d'une obligation antérieure à l'interdiction, et il décide que, pour la validité de cette reconnaissance, il n'était pas nécessaire d'obtenir l'autorisation du conseil de famille (4). Cela est douteux. Le tuteur a le devoir et le

(1) Voyez, plus haut, p. 45 et suiv., nos 40 et suiv.
(2) Turin, 4 août 1810 (Dalloz, au mot *Interdiction,* n° 184, 1°).
(3) Orléans, 4 juillet 1843 (Dalloz, au mot *Interdiction,* n° 184, 4°).
(4) Arrêt de rejet du 9 février 1830 (Dalloz, au mot *Interdiction,* n° 184, 2°).

droit de payer ce que l'interdit doit, mais il ne peut faire aucune reconnaissance impliquant un aveu quelconque (1); et revalider une obligation n'est-ce pas en reconnaître la validité? Dès qu'il y a matière à contestation, le tuteur est sans qualité.

La question de savoir quelle est la vraie date d'un acte souscrit par l'interdit donne lieu à de sérieuses difficultés que nous exposerons bientôt. Selon que l'acte est antérieur ou postérieur à l'interdiction, le droit qu'a l'interdit de l'attaquer diffère complétement : est-il postérieur, il y a nullité de droit : est-il antérieur, la nullité en pourra être demandée à condition de prouver la notoriété de la démence à l'époque où l'acte a été passé. Est-ce au tuteur à reconnaître la vérité de la signature et de la date? L'affirmative a été jugée par la cour de Nancy (2). A notre avis, le tuteur excède ses pouvoirs en reconnaissant la signature de l'interdit et la date que l'acte porte; il enlève par là au signataire le droit qu'il a de contester sa signature et la date ; avant la reconnaissance, l'acte ne faisait aucune foi, tandis que, reconnu, il est assimilé à un acte authentique ; le tuteur renonce donc à un droit qui appartenait à l'interdit, il fait un acte de disposition, ce qui dépasse les limites de son pouvoir.

296. L'article 510 dit que les revenus de l'interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Ici il n'y a plus aucune similitude entre la tutelle du mineur et la tutelle de l'interdit. Quand il s'agit du mineur, le tuteur doit gérer avec économie, pour que le pupille trouve à sa majorité un capital dont il puisse disposer. L'interdit, le plus souvent, ne jouira plus jamais de sa fortune; il ne faut donc pas capitaliser dans l'intérêt des héritiers et en imposant des privations matérielles au malheureux qui est déjà privé du plus grand des biens, la raison. Mais à qui s'adresse cette recommandation du législateur? Le rapporteur du Tribunat dit que l'on a dû laisser sur ce point au tuteur une large étendue

(1) Voyez, plus haut, p. 61, n° 54.
(2) Nancy, 21 mars 1842 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 223, 3°).

de pouvoir (1). D'après cela, on pourrait croire que c'est le tuteur qui dispose des revenus comme il l'entend. Il n'en est pas ainsi. L'article 510 déclare applicables à la tutelle des interdits les lois sur la tutelle des mineurs; il faut donc appliquer l'article 454, aux termes duquel le conseil de famille règle, lors de l'entrée en exercice de tout tuteur, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur. Si le tuteur trouve que la somme est insuffisante, il peut recourir contre la délibération devant les tribunaux. Si le tuteur n'exerce pas de recours, il est lié par la décision du conseil. La cour de Besançon a jugé que le tuteur qui entamait le capital de l'interdit, alors que le conseil le lui avait défendu, devait supporter les dépenses qu'il avait faites au delà des revenus; cela paraît excessivement rigoureux, mais l'arrêt ajoute que le tuteur n'alléguait pas qu'il eût été forcé de faire quelques dépenses extraordinaires nécessitées par des événements imprévus, pour le payement desquelles les sommes allouées auraient été insuffisantes (2). Ainsi restreinte, la doctrine consacrée par la cour se concilie avec les principes généraux qui régissent la gestion tutélaire. Les capitaux de l'interdit, comme ceux du mineur, ne doivent être entamés qu'en cas de nécessité; car si le tuteur entame le capital, il pourra se trouver dans l'impossibilité de pourvoir aux dépenses de l'interdit.

297. L'article 511 contient encore une disposition spéciale et exceptionnelle; il porte : « Lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot ou l'avancement d'hoirie et les autres conventions matrimoniales seront réglés par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur les conclusions du procureur impérial. » Ce droit accordé au conseil de famille est exceptionnel; en principe, les représentants d'un incapable ne peuvent pas faire de libéralité en son nom; le propriétaire ayant l'exercice de ses droits a seul la faculté de disposer de ses biens à titre gratuit. Si la loi déroge à ce principe

(1) Rapport fait au Tribunat par Bertrand de Greuille, n° 10 (Locré, t. III, p. 509).
(2) Besançon, 20 novembre 1852 (Dalloz, 1853, 2, 107).

fondamental, c'est qu'elle considère la dotation de l'enfant comme une obligation naturelle ; le malheureux état dans lequel le père se trouve ne doit pas empêcher que la famille ne remplisse en son nom un devoir qu'il aurait probablement rempli lui même, d'autant plus que l'établissement de l'enfant peut dépendre de la dotation. Toutefois le conseil n'a pas le même pouvoir que le père. Quand le père dote un enfant, il peut le dispenser du rapport, tandis que l'article 511 ajoute que le conseil constitue la dot comme un avancement d'hoirie; d'où suit que la donation ne pourrait pas se faire par préciput et hors part. Cela se conçoit. Le père a la libre disposition de ses biens dans les limites du disponible : le conseil de famille, au contraire, n'intervient que par nécessité, en disposant de biens qui ne lui appartiennent pas; il fallait donc limiter son pouvoir au cas de nécessité; or, s'il est nécessaire de doter, il n'est pas de rigoureuse nécessité de doter par préciput (1).

L'article 511 est applicable dès qu'il s'agit de doter les enfants d'*un interdit :* ce sont les termes de la loi. Il va sans dire que l'on suppose que la dot est prise sur les biens de l'interdit. Si l'enfant se dote lui-même, le conseil de famille n'a plus aucune qualité pour intervenir. Si c'est la femme qui est interdite, le père, tuteur ou non, pourra doter l'enfant avec les biens de la communauté, car l'interdiction ne lui enlève pas les droits qu'il tient de la puissance maritale et paternelle. Il n'y aurait lieu de s'adresser au conseil que si la dot était prise en tout ou en partie sur les biens propres de la femme interdite.

La délibération du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal. Cette homologation, a dit l'orateur du gouvernement, ne doit pas être une vaine formalité; les juges et le ministère public sont étroitement obligés de s'assurer que les intérêts de l'enfant et ceux de l'interdit ne sont pas sacrifiés à des intérêts opposés qui peuvent exister au sein même de leur famille (2). Cela suppose que

(1) C'est l'opinion générale (Aubry et Rau, t. Ier, p. 521, note 14, et les auteurs qui y sont cités).

(2) Emmery, Exposé des motifs, n° 11 (Locré, t. III, p. 472).

le tribunal pourrait, au besoin, augmenter la dot; ce qui est, en effet, dans l'esprit de la loi. Si le conseil fixait la dot trop bas, de manière à empêcher le mariage projeté, il y aurait certes lieu de l'augmenter, bien entendu si l'intérêt de l'interdit n'en souffrait point; car le juge a à concilier l'établissement de l'enfant avec les soins qui doivent être donnés à l'interdit (1).

298. L'article 511 ajoute que le conseil de famille règle aussi les autres conventions matrimoniales. Au premier abord, on ne comprend pas à quel titre le conseil de famille intervient dans le contrat de mariage. Si l'enfant est mineur, il va sans dire qu'il a besoin d'être assisté du conseil de famille, pour ses conventions matrimoniales aussi bien que pour son mariage : c'est le droit commun, mais le conseil qui doit l'assister est le sien, ce n'est pas le conseil de l'interdit : cela encore est certain. Que si l'enfant est majeur, lui seul règle ses conventions matrimoniales et personne n'a le droit d'y intervenir. En quel sens donc l'article 511 dit-il que le conseil règle les autres conventions matrimoniales en même temps qu'il constitue une dot à l'enfant de l'interdit? Le père aurait eu le droit incontestable de subordonner la dotation à l'adoption de tel régime ou de telles clauses du contrat de mariage; le conseil de famille, qui remplace le père en cas d'interdiction, doit avoir le même droit. Ce n'est qu'à ce titre qu'il peut intervenir, ainsi que le tribunal appelé à homologuer la délibération (2).

299. Peut-on appliquer l'article 511 à un établissement autre que la dotation? La jurisprudence consacre l'affirmative, et tel est aussi l'avis de la plupart des auteurs (3). On dit qu'il y a même motif de décider; cela est vrai; l'article 204 met tous les établissements sur la même ligne; tous sont une dette naturelle que le père se fait un bonheur d'acquitter : si le conseil prend la place du père interdit pour la dotation, pourquoi ne la prendrait-il pas pour

(1) Bruxelles, 31 juillet 1854 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 322).
(2) Valette sur Proudhon, t. II, p. 522, note.
(3) Demolombe, t. VIII, p. 396, n° 588. Aubry et Rau, t. Ier, p. 521, note 16. Voyez les arrêts dans Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 193.

un établissement commercial ou industriel? Il est certain que l'analogie est parfaite. Mais l'analogie suffit-elle pour étendre une disposition exceptionnelle? En principe, non. Or, il n'y a pas de disposition plus exceptionnelle que celle de l'article 511, puisqu'elle permet au conseil de famille de disposer à titre gratuit des biens d'un incapable : mais aussi il a soin de définir dans quel cas il admet cette dérogation : « lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, » dit la loi. Hors de là, nous rentrons dans la règle (1). C'est une lacune regrettable; si les tribunaux l'ont comblée, c'est par nécessité, en ce sens que le fait l'emporte sur le droit. On peut s'en convaincre en lisant les arrêts et les mauvaises raisons qu'ils donnent à l'appui d'une opinion que la rigueur des principes condamne. Pour trouver quelque texte, la cour d'Amiens invoque l'article 457, qui permet au conseil de famille d'autoriser l'aliénation des immeubles de l'interdit, pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident (2). La cour oublie que dans l'article 457 il s'agit de l'aliénation à titre onéreux; et qui a jamais songé à dire que le droit de vendre implique le droit de donner?

§ III. *Influence de l'interdiction sur le mariage et la puissance paternelle.*

N° 1. QUAND LA FEMME EST INTERDITE.

300. Le mari est, de droit, le tuteur de sa femme interdite (art. 506). Est-ce à dire que la puissance maritale qu'il avait sera remplacée par la puissance tutélaire? La loi ne dit pas cela, et il n'y avait aucune raison de le dire. Dans la tutelle ordinaire, le survivant des père et mère a aussi une double puissance; il a l'autorité paternelle tout ensemble et la tutelle; sa qualité de tuteur laisse subsister

(1) C'est l'opinion de Magnin, t. Ier, n° 889, note, et de Chardon, *Puissance tutélaire*, n 257.
(2) Amiens, 6 août 1824 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 193, 1°).

sa qualité de père ou de mère. Il en doit être de même quand le mari devient le tuteur de sa femme; il ne cesse pas pour cela d'être mari, il joint à sa puissance maritale, qu'il conserve, une autorité nouvelle, celle de tuteur. Comme mari, il devait secours, assistance, protection à sa femme; il reste certainement tenu de ces obligations, et par suite il conserve aussi les droits qui y sont corrélatifs. Il suit de là que l'article 511 ne reçoit pas d'application au mari tuteur : d'après cet article, c'est le conseil de famille qui arrête si l'interdit sera traité dans son domicile ou s'il sera placé dans une maison de santé. Le conseil n'aurait pas ce droit si le mari était tuteur. Il y a ici collision entre deux puissances : c'est la plus forte qui doit l'emporter. Conçoit-on que le conseil ordonne de placer la femme interdite dans un établissement d'aliénés, alors que le mari veut la garder chez lui? Le conseil de famille aurait donc le droit de modifier les rapports qui naissent du mariage! On objecte que le mari, par un esprit d'économie mal entendu, pourra ne pas soigner convenablement l'entretien et le traitement de la femme. Nous répondons que si le législateur avait eu cette crainte, il n'aurait pas confié de plein droit la tutelle de la femme à son mari. Si un pareil abus se présentait, le subrogé tuteur devrait demander la destitution du mari tuteur (1).

Par application du même principe, il faut décider que le mari reste chef de la communauté, et que ses droits à cet égard ne sont altérés en rien par sa qualité de tuteur. Pendant la durée de la communauté, la femme n'a aucun droit d'intervenir dans l'administration du mari; celui-ci est maître et seigneur; peu importe donc que la femme soit interdite, son interdiction ne lui donne aucun droit sur la communauté et n'en fait perdre aucun au mari. La femme n'a qu'un droit, c'est de mettre fin à la mauvaise gestion du mari, en demandant la séparation de biens. Elle conserve ce droit quand elle est interdite. Mais qui

(1) C'est l'opinion de Duranton (t. III, n° 762), de Massé et Vergé, traducteurs de Zachariæ (t. Ier, p. 470, note 12). En sens contraire, Chardon, *De la puissance tutélaire*, n° 219, et Aubry et Rau (t. Ier, p. 520 et note 13).

l'exercera? Son tuteur, en principe, la représente et peut par conséquent demander la séparation; mais comme, dans l'espèce, le mari est tuteur, ses intérêts sont en collision avec ceux de la femme, partant le subrogé tuteur interviendra. C'est l'application du droit commun (1).

Le mari reste aussi administrateur des biens de la femme; la tutelle ne lui donne à cet égard aucun droit, et ne peut par suite altérer le pouvoir qu'il a comme mari. Il suit de là que sous le régime de la communauté légale, la tutelle n'apporte aucun changement au pouvoir du mari, elle n'étend pas ses droits et elle ne les restreint point. Mais si le contrat de mariage attribuait à la femme l'administration de tout ou partie de ses biens, l'interdiction transporterait naturellement cette gestion au mari. Tel est le seul effet que l'interdiction produit quand le mari est tuteur : si la femme a des droits en vertu des conventions matrimoniales, le mari les exerce en son nom.

301. Si le mari s'excuse de la tutelle, ou s'il est exclu, il peut se présenter des conflits quant à l'entretien de la femme. Le mari conserve la puissance maritale, il reste aussi soumis aux obligations qu'elle lui impose. Mais cette puissance est limitée par la tutelle; il y aura lieu, en ce cas, à l'application de l'article 511, sauf au mari à recourir devant les tribunaux. Puisqu'il ne veut pas ou qu'il ne peut pas exercer la tutelle, il faut bien que le tuteur fasse ce que le mari ne fait point. Seulement comme il y a deux pouvoirs en conflit, le juge décidera.

Quant aux biens, il n'y aura aucun changement sous le régime de la communauté. Le mari restera chef de la communauté et administrateur des biens de la femme; l'interdiction de la femme laisse subsister le régime sous lequel les époux étaient mariés, et par conséquent tous les droits du mari. Le tuteur ne représente pas le mari, il représente la femme, il ne peut donc exercer que les droits qui appartenaient à la femme en vertu des conventions matrimoniales. Il a été jugé, par application de ce principe, que

(1) Duranton, t. III, p. 692, n° 750. Demolombe, t. VIII, p. 400, n° 596.

c'est au mari, comme tel, à faire les actes conservatoires des droits de la femme (1).

N° 2. QUAND LE MARI EST INTERDIT.

302. Si la femme est tutrice, elle aura les droits dont jouissent en général les tuteurs. Sa position est tout autre que celle du mari. Bien loin d'avoir un pouvoir quelconque, elle était sous puissance. Elle acquiert donc comme tutrice une autorité qu'elle n'avait jamais eue, autorité tout à fait exceptionnelle, puisque, elle qui est sous puissance du mari, va exercer une certaine autorité sur lui. C'est dire que son pouvoir sera strictement limité par les principes de la tutelle, et il pourra même être restreint par le conseil de famille lors de la délation de la tutelle, comme nous l'avons dit plus haut (n° 291). Il suit de là que l'article 511 est applicable lorsque la femme gère la tutelle.

Quant aux biens, la femme exercera les droits que le mari avait en vertu des conventions matrimoniales. Elle administrera donc la communauté, mais comme elle l'administre en qualité de tutrice, elle devra remplir toutes les formes que le code impose au tuteur; elle sera donc tenue de faire inventaire, et elle ne pourra aliéner qu'en observant les conditions prescrites par la loi, car les biens de la communauté sont les biens du mari, et la femme ne les administre que comme tutrice. A plus forte raison en est-il ainsi des biens propres du mari. La femme administrera aussi ses propres biens, mais elle le fera comme tutrice, car cette administration appartenait au mari; c'est donc un droit du mari qu'elle exerce, et par suite elle est soumise à toutes les règles qui régissent la tutelle. Il n'y a aucun doute sur ce point. Mais la femme aura-t-elle besoin de l'autorisation de justice pour les actes juridiques qu'elle est dans le cas de passer? Nous croyons qu'il faut distinguer. Si la femme agit comme tutrice, elle exerce un mandat que la loi permet de lui conférer; n'agissant pas comme

(1) Arrêt de rejet du 22 février 1841 (Dalloz, au mot *Priviléges*, n° 1637).

femme, elle n'a pas besoin d'autorisation. Mais quand elle n'agit plus comme tutrice, il y a lieu d'appliquer les principes généraux qui régissent l'incapacité de la femme mariée. Il a été jugé que si la femme fait un emprunt pour son compte, elle a besoin de l'autorisation de justice (1). En effet, si son mari n'était pas interdit, la femme aurait contracté l'emprunt avec autorisation maritale, donc il lui faut l'autorisation de justice quand le mari est interdit. Mais aussi cette autorisation lui suffit; elle n'est pas tenue d'observer les conditions prescrites pour les emprunts contractés au nom des mineurs; car ce n'est pas son mari interdit qui emprunte, c'est elle (2).

Quant à la puissance paternelle, elle continue à appartenir, en droit, au mari interdit; de fait, cette puissance sera exercée par la femme, mais est-ce comme tutrice de son mari, ou est-ce comme mère? Nous croyons que c'est comme mère. En effet, la mère a la puissance paternelle au même titre que le père; celui-ci l'exerce seul durant le mariage, dit l'article 373; cela suppose qu'il est en état de l'exercer, mais quand une maladie mentale l'empêche d'exercer l'autorité que la loi lui donne, l'exercice de cette autorité passe à la femme; sinon il faudrait dire que l'autorité paternelle ne peut être exercée par personne, ce qui est absurde (3). Si, comme nous le croyons, la femme exerce la puissance paternelle par cela seul que son mari est dans l'impossibilité de l'exercer, il s'ensuit qu'elle exerce cette autorité comme femme; elle l'a avant l'interdiction, elle continue à l'exercer après le jugement qui interdit son mari. Ses droits seront donc, non ceux d'une tutrice, mais les droits d'une mère qui a l'exercice de la puissance paternelle.

303. Quand la femme n'est pas tutrice, il y a conflit entre la position de la femme mariée, placée comme telle sous puissance du mari, et la position du mari interdit et qui, par suite de son interdiction, passe sous puissance tutélaire. En résulte-t-il que la femme tombe avec son mari

(1) Poitiers, 17 juin 1846 (Dalloz, 1847, 2, 61).
(2) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 350, n° 279 *bis* IV.
(3) Voyez le tome IV de mes *Principes*, n° 262, p. 351.

sous la puissance du tuteur? Cela est inadmissible. La puissance maritale est d'ordre public, elle ne peut donc être exercée par un autre que par le mari. Nous avons fait l'application de ce principe, au titre du *Domicile*, en décidant que la femme ne prend pas le domicile légal du tuteur, qu'elle conserve le domicile que le mari avait lors de son interdiction, et qu'elle n'est pas tenue de suivre son mari à l'étranger, si le tuteur établissait son domicile à l'étranger (1).

A qui appartient la puissance paternelle, à la femme ou au tuteur de l'interdit? Il faut appliquer le même principe. La puissance paternelle ne se délègue pas plus que la puissance maritale; il faudrait donc un texte formel pour que le tuteur pût exercer, au nom de l'interdit, l'autorité que celui-ci a sur ses enfants. La loi s'est bien gardée d'établir une pareille anomalie. Comme nous venons de le rappeler, la puissance paternelle appartient aux père et mère, donc la mère l'exerce pendant le mariage quand le père est dans l'impossibilité de l'exercer; il eût donc été contraire à tout principe de confier la puissance paternelle à un tiers, à un étranger, alors que la mère vit et est en état de l'exercer (2).

Quant à l'administration des biens du mari et de la communauté, elle passe au tuteur, puisque le tuteur est le mandataire légal du mari; la femme ne peut prétendre aucun droit sur l'administration de la communauté; en effet, la communauté subsiste, malgré l'interdiction du mari; or, pendant la durée de la communauté, la femme est sans droit; c'est le mari qui l'administre avec un pouvoir absolu; ce pouvoir passe au tuteur, bien entendu avec les limitations attachées à la puissance tutélaire (3).

La femme, quoique exclue de l'administration de la communauté, a des droits contre le mari qui la gère. Aux termes de l'article 1409, n° 5, la communauté est chargée

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 130, n° 99.
(2) Orléans, 9 août 1817 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 164).
(3) Arrêt précité d'Orléans et arrêts de Rennes du 3 février 1819 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 182, 2°) et de Bruxelles du 30 octobre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 310).

des aliments des époux, de l'éducation et de l'entretien des enfants, et de toute autre charge du mariage. Or, d'après l'article 214, le mari est obligé de recevoir sa femme et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie. Quand le mari est interdit, à qui la femme s'adressera-t-elle pour obtenir l'exécution de ces obligations? Il a été jugé, et avec raison, que la femme avait le droit d'habiter la maison commune et de demander une pension alimentaire pour elle et, au besoin, pour ses enfants. Ce n'est pas le tuteur ni le conseil de famille qui ont le droit de régler les dépenses de la femme; la loi elle-même détermine l'étendue de l'obligation qui incombe au mari; il doit fournir à la femme tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie, « selon ses facultés et son état. » La pension est donc proportionnée à la fortune du mari; le tribunal la réglera, en cas de contestation (1).

N° 3. QUAND LE SURVIVANT DES PÈRE ET MÈRE EST INTERDIT.

303 *bis*. Le survivant des père et mère exerce tout ensemble la tutelle et la puissance paternelle. S'il est interdit, il perd la tutelle, car, aux termes de l'article 442, les interdits ne peuvent être tuteurs. Mais la loi ne dit pas que l'interdit ne peut exercer la puissance paternelle. De droit, il la conserve, mais comme de fait il est incapable de l'exercer, il faut décider qu'à raison de cette impossibilité, la puissance paternelle sera exercée par le tuteur qui doit être nommé en remplacement du survivant interdit. Il est impossible que la puissance paternelle reste vacante, et son exercice est de tous les jours, puisqu'elle consiste essentiellement dans le devoir d'éducation. Il faut que les enfants soient élevés; si le survivant ne le peut pas, le tuteur le fera. Il suit de là que s'il y avait lieu d'émanciper l'enfant, l'émancipation devrait se faire par le conseil de famille. A l'appui de cette doctrine, on peut invoquer

(1) Bruxelles, 30 octobre et 26 décembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 309); Aix, 5 mars 1842 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 174).

par analogie l'article 160, aux termes duquel le conseil de famille est appelé à consentir au mariage de l'enfant mineur, si les père et mère, aïeuls et aïeules se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté. Il est vrai que cette impossibilité n'est pas absolue lorsque l'interdit a des intervalles lucides. Mais en ce qui concerne la puissance paternelle, l'incapacité équivaut à une impossibilité absolue; car l'exercice de cette puissance, en tant qu'il s'agit de l'éducation, est de tous les jours, de tous les instants, elle n'admet pas d'intermittence.

Il y a cependant une restriction à faire. La loi ne prononce pas l'extinction de la puissance paternelle pour cause d'interdiction. Si nous admettons que le tuteur l'exerce, c'est uniquement à raison de l'impossibilité où est le survivant d'agir. De droit, la puissance paternelle réside toujours en ses mains. Si donc, dans un intervalle lucide, il consentait au mariage de son enfant ou s'il l'émancipait, ces actes seraient valables d'après la rigueur des principes. A vrai dire, il y a lacune dans la loi. Car les mêmes motifs pour lesquels l'interdit ne peut être tuteur auraient dû aussi entraîner l'extinction de la puissance paternelle. Mais dans le silence du code, l'interprète ne peut pas la prononcer, car les déchéances sont de droit étroit.

SECTION V. — De l'incapacité de l'interdit.

§ Ier *Des actes postérieurs à l'interdiction.*

No 1. DES ACTES PÉCUNIAIRES.

304. L'article 509 porte que l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. Tous les auteurs remarquent que cette assimilation est trop absolue (1). Il y a analogie en ce sens que l'interdit et le mineur sont incapables, et placés sous tutelle à raison de leur incapacité; le tuteur les représente l'un et l'autre, et ses pouvoirs sont identiques, qu'il s'agisse d'un mineur ou

(1) Proudhon, t. II, p. 529-532. Duranton, t. II, p. 696, no 72

d'un interdit. Mais la différence est grande quand on considère la capacité personnelle du mineur et de l'interdit. L'incapacité du mineur n'est pas absolue ; quand il est arrivé à l'âge de raison, il peut agir sans l'intervention de son tuteur, en ce sens que les actes qu'il fait ne sont pas nuls par cela seul que le tuteur n'y est pas intervenu ; si on lui permet d'attaquer les actes qu'il fait, ce n'est pas parce qu'il est mineur, c'est parce qu'il a été lésé ; il doit donc prouver la lésion, ce qui se fait, selon les divers actes, soit en établissant le préjudice qui est résulté pour lui d'un acte d'administration, soit en établissant que les formes prescrites pour le préserver de tout préjudice n'ont pas été remplies. Il n'en est pas de même de l'interdit. Les actes qu'il fait postérieurement à l'interdiction sont nuls de droit (art. 502) ; c'est-à dire que la nullité en est prononcée par cela seul qu'ils ont été faits par un interdit. La raison de cette différence capitale se comprend ; le mineur a un certain degré d'intelligence ; quand il contracte, il sait ce qu'il fait ; il n'y a donc pas de motif pour annuler, à raison de sa minorité, les actes qu'il passe ; seulement, comme il pourrait être lésé à cause de l'inexpérience de son âge, on lui permet de demander la rescision pour cause de lésion. Il n'en est pas de même de l'interdit. L'interdiction ne peut être prononcée que lorsqu'une personne se trouve dans un état habituel d'aliénation mentale : étant habituellement incapable de consentir, on doit lui permettre d'attaquer les actes qu'elle a faits, par cela seul qu'elle les a passés en état d'interdiction.

On dira que l'état habituel n'est pas un état continu. En effet, l'aliéné peut avoir et a souvent des intervalles lucides. Naît donc cette question-ci : faut-il maintenir les actes passés par un interdit, s'il les a faits pendant un intervalle lucide ? La loi n'admet pas la preuve qu'un acte a été fait par l'interdit alors qu'il jouissait de sa raison. Elle permet d'annuler les actes qu'il passe, parce qu'elle présume qu'il est incapable. Le jugement qui prononce l'interdiction établit donc une présomption légale d'incapacité, en vertu de laquelle les actes sont frappés de nullité. Or, d'après l'article 1352, nulle preuve n'est admise

contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes. Nous avons déjà dit la raison de cette rigueur. C'est précisément à cause des intervalles lucides qu'il est nécessaire d'interdire l'aliéné; s'il n'en avait pas, personne ne traiterait avec lui; s'il en a, on pourra traiter avec lui, et si l'on validait l'acte parce qu'il serait fait dans un intervalle lucide, on risquerait de maintenir des actes qui lui sont préjudiciables. Il n'y a qu'un moyen de sauvegarder pleinement les intérêts de l'interdit, c'est d'annuler l'acte, sans admettre la preuve de la lucidité. Les tiers qui ont contracté avec l'interdit n'ont pas à se plaindre, car prévenus par la procédure en interdiction, par le jugement et par la publicité qui lui est donnée, ils ne devaient pas traiter avec un incapable. Il faut ajouter que la disposition qui rejette la preuve contraire n'est pas aussi absolue qu'elle en a l'air, car l'article 1352 réserve la preuve contraire par l'aveu et le serment. Nous reviendrons sur ce point au titre des *Obligations*.

305. On demande pourquoi les actes faits par l'interdit ne sont pas réputés non existants, comme ayant été souscrits par une personne qui n'a pas capacité de consentir. Constatons d'abord que le code ne dit pas que l'interdit est incapable de consentir. L'article 1108 déclare, à la vérité, que les interdits sont incapables de contracter, ainsi que les mineurs et les femmes mariées. Mais de là ne suit pas que les actes faits par les incapables soient réputés inexistants faute de consentement; ils sont seulement annulables et la nullité en doit être demandée dans les dix ans, à partir de la mainlevée de l'interdiction, d'après l'article 1304 (1). Pour l'interdit, on pourrait dire qu'à partir du jugement, il y a incapacité légale de consentir, à raison de l'aliénation mentale dont il est frappé et qui est judiciairement constatée. Cela serait très-juridique si la loi exigeait que la folie fût continue; il en résulterait qu'il n'y aurait pas de consentement, partant pas de contrat.

(1) Duranton, t. III, p. 702, n° 769. Valette sur Proudhon, t. II, p. 532 note II.

Mais l'interdiction pouvant être prononcée alors qu'il y a des intervalles lucides, l'interdit n'est pas nécessairement incapable de consentir; donc on ne pouvait pas déclarer les actes qu'il fait non existants, par défaut de consentement. Voilà pourquoi la loi les déclare seulement annulables : c'est à l'interdit ou à ses représentants à voir s'il leur convient de demander l'annulation. Déclarer l'acte non existant, c'eût été déroger aux vrais principes et dépasser la protection qui est due à l'incapacité de l'interdit. L'acte peut être profitable à l'interdit, il fallait donc lui permettre de le maintenir.

Est-ce à dire que l'acte fait par un interdit ne soit jamais inexistant (1)? Il sera inexistant si l'interdit était incapable de le consentir au moment où il a été passé. Mais pour que le juge le déclare non existant, il faut qu'il soit prouvé qu'au moment même où l'interdit a contracté, il était en état de démence. Cette preuve est presque impossible à faire. Voilà pourquoi le législateur a dû établir une présomption d'incapacité résultant du jugement, et se borner par suite à déclarer les actes de l'interdit nuls, c'est-à-dire annulables. Ce système garantit mieux les intérêts de l'interdit que celui de la non-existence des actes; d'abord parce qu'il permet à l'interdit d'obtenir l'annulation des actes qu'il passe, en prouvant simplement qu'ils ont été passés postérieurement à l'interdiction prononcée par le juge; ensuite parce qu'il peut maintenir les actes s'ils lui sont avantageux. La question de la non-existence reste une question de théorie; elle ne s'est jamais présentée devant les tribunaux, à cause de la difficulté de la preuve. Elle aurait cependant de l'intérêt pour l'interdit, s'il avait laissé passer dix ans sans agir en nullité : la prescription de dix ans est une confirmation tacite : on peut l'opposer en cas de nullité, parce que la nullité se couvre par la confirmation; on ne peut pas l'opposer en cas de non-existence de l'acte, parce que les actes inexistants ne se confirment pas (2).

(1) Demolombe le dit (t. VIII, p. 414, n° 629). Voyez, en sens contraire, Marcadé, t. II, p. 307, art. 502, n° 2.

(2) Voyez, sur cette distinction des actes nuls et des actes inexistants,

306. L'article 502 porte : « L'interdiction aura son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit seront nuls de droit. » La loi dit *tous actes;* il est certain que la nullité s'applique à tous les actes pécuniaires, à titre gratuit ou à titre onéreux. Nous reviendrons sur les premiers au titre des *Donations et Testaments*. L'article 502 reçoit-il aussi son application aux actes moraux? C'est ce que nous examinerons plus loin (n° 308). La nullité a lieu à partir du jugement, de sorte qu'un acte fait le jour même où le jugement a été prononcé et après la prononciation serait nul. Il n'y a pas à distinguer dans quel arrondissement l'acte est passé, puisque le jugement affectant l'état de l'interdit a effet partout, même à l'étranger (1).

S'il y a appel du jugement qui a prononcé l'interdiction, et si l'arrêt confirme la décision du premier juge, l'incapacité de l'interdit existera à partir du jugement de première instance. En ce sens, l'appel n'est pas suspensif. La raison en est que l'arrêt de la cour d'appel qui confirme le jugement constate par cela même que la personne interdite était en état de démence au moment où le jugement a été prononcé, partant incapable de contracter (2). Il en serait ainsi lors même que le jugement serait par défaut, car la loi ne distingue pas et il n'y avait pas lieu de distinguer (3). Toutes ces décisions sont fondées sur l'intérêt de l'interdit, intérêt qui domine tout en cette matière, comme Tronchet l'a dit au conseil d'Etat (4).

Par application du même principe, il faut décider que les tiers ne peuvent pas se prévaloir de l'inobservation des formalités prescrites par la loi, quelque substantielles qu'elles soient. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans

le tome I[er] de mes *Principes* (p. 105, n[os] 69-72); t. II, p. 341, n[os] 269 et suiv., et p. 564, n[os] 441-444.

(1) Nous verrons une application de ce principe en traitant du conseil judiciaire (n° 359). Jugé en ce sens, en matière d'interdiction, par un arrêt de Bruxelles du 1[er] février 1832 (*Pasicrisie*, 1832, 2, 32).

(2) Proudhon, t. II, p. 533. Aubry et Rau, t. I[er], p. 517, note 25, et les auteurs et arrêts qui y sont cités.

(3) Caen, 22 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 133).

(4) Séance du 20 brumaire an XI, n° 9 (Locré, t. III, p. 463).

une espèce où le ministère public n'avait pas été entendu (1). Il en serait de même si l'avis du conseil de famille n'avait pas été demandé, ou s'il n'y avait pas eu d'interrogatoire. Pour les formalités antérieures au jugement, il n'y a aucun doute, car toutes sont prescrites exclusivement dans l'intérêt de l'interdit. Quant à la publicité du jugement, la question est controversée; nous l'avons examinée plus haut (n° 283).

307. La nullité des actes passés par l'interdit est régie par les principes généraux concernant la nullité, principes que nous exposerons au titre des *Obligations*. Pour le moment, nous nous bornerons à remarquer que la nullité est relative. Aux termes de l'article 1125, les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de l'interdit avec qui elles ont contracté. Si l'incapacité engendre une nullité, c'est uniquement dans l'intérêt de l'incapable; lui seul peut donc l'invoquer. Il y a cependant un cas dans lequel les tiers pourraient opposer l'incapacité de l'aliéné avec lequel ils ont contracté : s'ils parvenaient à prouver qu'au moment même où l'acte a été passé, l'interdit était en état de démence, cet acte serait plus que nul, il serait non existant, c'est-à-dire qu'il ne produirait aucun effet; dès lors l'interdit ne peut pas plus s'en prévaloir contre les tiers que les tiers ne peuvent s'en prévaloir contre lui : un acte inexistant, c'est le néant, et le néant ne produit d'effet à l'égard de personne. C'est l'application des principes généraux sur l'inexistence des actes (n° 305).

N° 2. DES ACTES MORAUX.

308. L'incapacité de l'interdit est-elle absolue? Quand on lit l'article 502, on pourrait croire que la question est décidée par le texte. *Tous* actes, dit la loi, passés postérieurement à l'interdiction sont nuls de droit. Est-il permis d'introduire une distinction dans une disposition dont

(1) Arrêt de Rennes du 16 décembre 1833, confirmé par un arrêt de rejet du 27 avril 1842 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 65, 4°).

les termes semblent proscrire toute distinction? Le vieil adage d'après lequel il n'est pas permis de distinguer quand la loi ne distingue pas, ne nous arrêtera pas. Nous en avons fait plus d'une fois la remarque, la nécessité de distinguer résulte parfois de la nature même de la loi, quelque absolue qu'elle soit. Pour déterminer quels sont les effets de l'interdiction, il faut voir avant tout quel est l'objet de l'interdiction. Tronchet l'a très-bien marqué en disant que l'interdiction est établie dans l'intérêt de l'interdit (n° 306). Il y a encore l'intérêt général de l'ordre public et de la liberté ; mais cet ordre d'idées est étranger aux actes passés par l'interdit. Il y a plus : depuis que des lois, portées en France et en Belgique, ont autorisé la séquestration des aliénés non interdits, on ne peut plus dire que l'interdiction a pour objet de garantir l'ordre public et la liberté des personnes : preuve que ces intérêts n'ont rien de commun avec l'interdiction. La liberté et l'ordre public ne sont en cause que par accident; même sous l'empire du code, il peut n'y avoir aucun intérêt général engagé dans l'interdiction d'un aliéné; cela arrive aussi souvent qu'il n'y a pas lieu de le séquestrer. Pour apprécier l'objet et les effets de l'interdiction, il faut donc laisser là l'intérêt public pour ne considérer que l'intérêt privé de la personne interdite.

La question est de savoir si l'intérêt de l'interdit exige qu'il soit frappé d'une incapacité absolue, en ce sens que tout acte, sans distinction aucune, doive être annulé, sur sa demande, dès qu'il est fait postérieurement au jugement qui a prononcé l'interdiction. Pour répondre à la question, il faut préciser la nature des intérêts que la loi a entendu sauvegarder. Ce sont les intérêts pécuniaires. Cela est si vrai que si l'aliéné est indigent, l'interdiction n'a plus de raison d'être au point de vue des intérêts privés. Il en est surtout ainsi depuis les lois nouvelles qui permettent de placer les aliénés non interdits dans une maison de santé ou dans un hospice. C'est seulement quand l'aliéné a des biens qu'il est utile ou nécessaire de l'interdire. En effet, l'aliéné, quand il a des intervalles lucides, pourrait se ruiner lui et sa famille par les actes qu'il passe-

rait et dont il serait très-difficile d'obtenir l'annulation. Voilà pourquoi on l'interdit. Ici revient notre question : le motif pour lequel l'interdiction est établie exige-t-il que l'incapacité juridique qui en est la conséquence soit absolue? Nous répondons oui, dès qu'il s'agit d'actes pécuniaires. C'est pour sauvegarder les intérêts pécuniaires de l'aliéné et de sa famille que la loi permet de l'interdire; donc dès qu'il y a un intérêt d'argent en cause, il faut que l'interdit ait le droit de demander la nullité de l'acte qui compromet cet intérêt; la protection que la loi veut lui accorder serait inefficace, si la nullité n'était pas absolue. Vainement dirait-on que l'aliéné peut avoir des intervalles lucides, qu'il faut donc lui permettre de faire pendant ces intervalles les actes qui concernent son patrimoine; nous avons répondu d'avance à l'objection en prouvant que c'est précisément à cause de ces intervalles lucides que la loi a organisé l'interdiction; donc cette lucidité apparente n'est pas une raison pour faire une exception à l'incapacité juridique de l'interdit. La garantie que le législateur veut lui accorder n'est réelle que si elle peut être invoquée pour tous les actes qui peuvent léser ses intérêts pécuniaires; donc elle doit être générale et absolue pour tous ces actes.

Mais il y a des actes moraux de leur essence : tel est le mariage. Faut-il appliquer à ces actes le principe de la nullité absolue? En théorie, la question serait douteuse. Mais nous n'avons pas à faire la loi, notre mission est de l'interpréter. A notre avis, l'article 502 est étranger aux actes moraux. Ce que nous venons de dire en est, nous semble-t-il, une preuve décisive. L'indigent ne doit pas être interdit, donc il reste capable de se marier dans un intervalle lucide. Pourquoi deviendrait-il incapable si l'on trouvait bon de l'interdire? L'interdiction n'aurait plus de raison d'être, et un acte inutile peut-il influer sur la capacité de celui qu'il concerne? On dira que, malgré la lucidité intermittente de l'aliéné, on prononce la nullité des actes qu'il fait postérieurement à l'interdiction, à raison de l'incertitude de cette intermittence et de la difficulté de la prouver. Est-ce que le même motif n'existe pas pour les actes moraux? L'objection est sérieuse; le code y répond : les

formalités qui précèdent et accompagnent la célébration du mariage sont une garantie que le mariage n'est contracté que par celui qui a capacité de consentir. Cela est si vrai que l'article 146, aux termes duquel il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement, est pour ainsi dire de pure théorie; on n'en trouve aucune application dans nos recueils de jurisprudence : l'intervention de l'officier public, la présence des témoins, la publicité qui entoure le mariage garantissent suffisamment l'interdit contre toute surprise, d'autant plus que l'interdiction même dont il est frappé éveillera le soupçon et par conséquent la sollicitude de tous ceux qui doivent avoir soin de ses intérêts. Nous n'insistons pas sur les autres considérations que l'on peut invoquer en faveur du mariage de l'interdit; nous les avons présentées ailleurs (1).

Il faut appliquer le même principe à tous les droits moraux. A notre avis, le divorce peut être demandé par l'époux interdit, et par conséquent aussi la séparation de corps (2). Il peut former l'action en désaveu (3). Par les mêmes raisons, nous admettons que l'interdit peut reconnaître un enfant naturel, quand il se trouve dans un intervalle lucide. Il est vrai que la reconnaissance entraîne des conséquences pécuniaires; mais ces effets ne sont qu'accidentels; ils peuvent ne pas exister si l'aliéné est indigent. Dans son essence, la reconnaissance d'un enfant naturel est l'accomplissement d'un devoir; pourquoi ne permettrait-on pas à l'interdit de remplir un devoir, s'il a la conscience de ses actions? Or, les médecins aliénistes nous disent que, pendant l'intermittence, l'aliéné jouit de la plénitude de sa raison, qu'il a la conscience de ce qu'il fait (4). Reste la difficulté de constater l'intervalle lucide. Le code a reconnu la difficulté en exigeant un acte authentique pour la reconnaissance : la présence du notaire et des témoins offre une garantie contre les surprises, comme nous venons de le dire du mariage.

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 360, nos 286-288.
(2) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 260, n° 216.
(3) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 550, n° 436.
(4) Esquirol, Pinel, Broussais (Demolombe, t. VIII, p. 423, 424, n° 643).

309. La question que nous venons d'examiner divise les meilleurs auteurs. Ils admettent presque tous que l'incapacité de l'interdit est absolue, qu'à partir du jugement il y a une présomption légale et générale en vertu de laquelle l'interdit est incapable de consentir (1). Mais ils ne restent pas conséquents à ce principe quand il s'agit de l'appliquer : les uns admettent que l'interdit peut reconnaître un enfant naturel, les autres qu'il peut se marier : ce qui en définitive aboutit à une absence de principe, partant à l'incertitude la plus complète. Nous comprendrions le système de la nullité absolue et générale; mais alors il ne faut faire aucune exception, car faire des exceptions, ce serait faire la loi. Si l'article 502 pose comme règle que l'interdit est incapable de consentir, de quel droit lui permet-on de reconnaître un enfant naturel? La reconnaissance n'est-elle pas un aveu, une manifestation de volonté? Et comment l'interdit serait-il capable de vouloir, alors qu'il est incapable de consentir? La contradiction est encore plus évidente quand il s'agit du mariage. En effet, le mariage est un contrat, et la loi dit formellement qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement (art. 146). Si l'interdit est absolument incapable de consentir, comment pourrait-il contracter mariage? On dira que nous tombons dans la même contradiction, et que nous aussi nous faisons la loi, en distinguant entre les actes pécuniaires et les actes moraux. Nous avons répondu d'avance à l'objection, en établissant que la distinction résulte de l'objet même de l'interdiction. Au fond, les auteurs qui permettent à l'interdit de reconnaître un enfant naturel ou de se marier, appliquent la distinction que nous proposons, mais ils le font avec inconséquence. Il faut choisir entre l'un des deux principes : ou admettre l'incapacité absolue de contracter avec toutes ses conséquences, ce qui n'est soutenu par personne, ou établir une distinction qui justifie les exceptions que les auteurs admettent; et nous n'en voyons pas d'autre que celle que nous venons de développer.

(1) Voyez les auteurs cités par Demolombe, t. VIII, p. 417, nos 633 638.

310. M. Demolombe en propose une autre (1). L'article 502, dit-il, qui prononce la nullité de *tous* les actes postérieurs à l'interdiction, doit être combiné avec l'article 509, qui assimile l'interdit au mineur en le mettant sous tutelle. Il est incapable de faire tous les actes que son tuteur a mission de faire pour lui et en son nom; mais s'il s'agit d'actes pour lesquels l'interdit ne peut pas être représenté par son tuteur, l'incapacité établie par l'article 502 n'a plus de raison d'être : ce serait dire en effet que ces actes deviennent impossibles après l'interdiction. Or, conçoit-on qu'il y ait des actes juridiques qu'une personne ne peut faire ni par elle-même, ni par son représentant? A notre avis, cette distinction est trop absolue, elle n'a de base ni dans les textes, ni dans les principes. Il n'y a aucun rapport entre l'article 502 et l'article 509. Si la loi assimile l'interdit au mineur, cela ne signifie pas que l'interdit peut faire les actes pour lesquels il ne peut être représenté par son tuteur, car il faudrait dire aussi que le *mineur* peut faire les actes pour lesquels il ne peut être représenté par son tuteur; or, il y a des actes qui sont réellement impossibles pendant la durée de la minorité : telle est la donation, telle est aussi, à notre avis, la reconnaissance d'un enfant naturel. Le principe que l'on veut déduire des articles 502 et 509 est donc étranger au code; c'est un principe imaginé pour le besoin de la cause. Il faut le restreindre aux actes moraux, comme nous l'avons fait; alors il a une raison d'être. On prétend qu'il résulte de la nature de la tutelle : le tuteur étant appelé à représenter le pupille, dit-on, il s'ensuit que celui-ci ne peut faire les actes pour lesquels il a un représentant; mais s'agit-il d'un acte pour lequel il ne peut être représenté, il a le droit de le faire. Nous répondons que cela n'est vrai ni pour le mineur, ni pour l'interdit. Le mineur est certes représenté par son tuteur pour les actes d'administration; cependant il a le droit de les faire, en ce sens que s'il les fait, il ne peut les attaquer, à moins de prouver qu'il est

(1) Demolombe, t. VIII, p. 420, nos 639 et suiv., suivi par Valette, *Explication sommaire du livre Ier*, p. 361-363.

lésé. L'interdit, au contraire, ne peut les faire, et s'il les fait, ces actes sont nuls de droit. Il faut donc laisser là l'assimilation que l'on fait entre le mineur et l'interdit, ainsi que l'argument que l'on en tire.

L'intérêt du débat se concentre sur les actes à titre gratuit; quant au mariage et à la reconnaissance d'un enfant naturel, nous sommes d'accord avec M. Demolombe. Certes l'interdit ne peut être représenté par son tuteur dans le testament : est-ce à dire qu'il ait le droit de le faire? Le testament est un de ces actes dangereux, sinon pour l'aliéné, du moins pour sa famille, que le législateur a voulu empêcher, en frappant l'interdit d'incapacité juridique ; il peut se faire sous seing privé; si on l'antidate, rien ne sera plus facile que de dépouiller la famille, en le datant d'un moment où l'interdit était notoirement dans un intervalle lucide, et on dépouillera ainsi ses parents. N'est-ce pas précisément ce que la loi a voulu prévenir? Si elle donne au mineur âgé de seize ans le droit de tester, c'est qu'il est arrivé à l'âge de raison, tandis que l'interdit a perdu l'usage de ses facultés intellectuelles : la loi devait donc permettre au mineur de tester, et elle devait le défendre à l'interdit.

Ce qui témoigne contre le principe mis en avant par M. Demolombe, c'est que lui-même n'ose pas l'appliquer, ni à la donation, ni au contrat de mariage. L'inconséquence est évidente et elle témoigne contre le principe. Est-ce que la donation n'est pas un de ces actes pour lesquels l'interdit n'est pas représenté par son tuteur? un acte qu'il convient cependant de lui permettre? S'il peut tester pour récompenser l'affection ou des services rendus, pourquoi ne pourrait-il pas donner pour les mêmes causes? M. Demolombe n'ose pas aller jusque-là; il essaye vainement d'échapper au reproche de contradiction en disant que la donation porterait atteinte au droit d'administration du tuteur. Singulière raison! Non, la loi défend au mineur et à l'interdit de donner, parce qu'ils se dépouilleraient trop facilement, l'un parce que sa raison serait dominée par la passion, l'autre parce qu'il est privé de sa raison. Quant au contrat de mariage, la contradiction est encore plus pa-

tente. N'est-ce pas le futur époux qui stipule, qui parle dans son contrat de mariage, alors même qu'il est mineur? Et on refuse ce droit à l'interdit! On a raison, dans notre opinion, puisqu'il s'agit d'intérêts pécuniaires; mais c'est une nouvelle inconséquence dans la doctrine de ceux qui permettent à l'interdit d'agir dans les cas où il ne peut être représenté par son tuteur. Nous reviendrons sur la question au titre du *Contrat de mariage*. Il n'y a qu'un moyen logique d'échapper à ces contradictions, c'est de maintenir le principe de l'article 502 pour tous les actes pécuniaires, et de ne pas l'appliquer aux actes moraux pour lesquels il n'a pas été fait.

§ II. *Des actes antérieurs à l'interdiction.*

N° 1. PRINCIPE GÉNÉRAL.

311. L'article 502 dit que l'interdiction a effet du jour du jugement. De là suit que l'incapacité ne rétroagit pas au jour de la demande, bien moins encore au jour où l'interdit a été frappé d'aliénation mentale. On comprend facilement que le législateur n'a pas pu admettre la rétroactivité jusqu'au jour où la folie a commencé; en effet, la folie ne suffit pas pour que l'interdiction puisse être prononcée, il faut que la folie devienne l'état habituel de l'aliéné; il faut donc qu'elle ait duré un certain temps pour que l'on puisse juger si l'aliénation est habituelle ou non. Il y a plus : alors même que l'aliénation est devenue un état habituel, il n'y a pas encore de raison pour faire rétroagir le jugement. Il est déjà très-difficile au juge de constater l'état actuel de l'aliéné; il serait bien plus difficile et partant bien plus dangereux de constater l'état mental d'une personne plus ou moins longtemps avant le jugement. Mieux valait maintenir le principe de la capacité, sauf à permettre aux parties intéressées de faire la preuve contraire. Donc l'aliéné reste capable jusqu'au moment où le juge constate son incapacité. La demande même ne change rien à ses droits. Il est vrai qu'en général les jugements

rétroagissent, le demandeur ne devant pas souffrir des lenteurs inévitables de la justice. Mais en matière d'interdiction, le demandeur ne demande rien pour lui-même, il agit dans l'intérêt de la personne dont les facultés intellectuelles sont dérangées; or, cette personne a un double intérêt, celui de conserver l'exercice de ses droits, si elle est capable, et celui d'en être privé, si elle est incapable de les exercer. Dans le doute, il faut maintenir la capacité; voilà pourquoi l'incapacité ne date que du jour du jugement (1).

312. Si la personne dont l'interdiction est demandée meurt pendant l'instance, il va sans dire qu'elle meurt capable. Il en serait ainsi lors même qu'il y aurait eu un jugement qui prononce l'interdiction, s'il y avait eu appel et si l'appelant était mort avant qu'il intervînt un arrêt confirmatif. Il est vrai que l'appel n'est pas suspensif et que l'interdiction a son effet du jour du jugement (art. 502); mais cela suppose que le jugement est confirmé en appel. Or, dans l'espèce, il ne peut plus y avoir de confirmation, puisque l'instance est éteinte par la mort de l'aliéné. Il ne reste à la cour qu'à prononcer sur les dépens. Toutefois la poursuite et la prononciation du jugement ne seront pas sans effet. Les héritiers de l'aliéné pourront, en ce cas, se prévaloir de la disposition de l'article 504, que nous expliquerons plus loin (2).

N° 2. DISPOSITION SPÉCIALE DE L'ARTICLE 503.

313. En principe, le jugement qui prononce l'interdiction ne rétroagit pas; il a cependant, en un certain sens, un effet rétroactif dans le cas prévu par l'article 503, lequel porte : « Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. » D'après le droit commun, et s'il n'y a pas interdiction, les actes faits par une personne que l'on prétend aliénée peuvent être atta-

(1) Voyez les arrêts cités dans Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 208, 4° et 5°, et arrêt de Bruxelles du 21 septembre 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 258).
(2) Limoges, 27 avril 1853 (Dalloz, 1854, 2, 6).

qués du chef d'insanité d'esprit; en effet, celui qui n'est pas sain d'esprit ne peut pas consentir, et sans consentement il n'y a pas de contrat. Mais que devrait prouver celui qui attaque l'acte? Qu'au moment même où le contrat a été passé, l'une des parties était en état de démence et partant incapable de consentir. S'il faisait cette preuve, l'acte serait plus que nul, il serait non existant, car le consentement est une des conditions requises pour l'existence des contrats. L'article 503 déroge à ces principes; il permet d'annuler les actes antérieurs à l'interdiction, sans que le demandeur soit tenu de prouver la démence de l'aliéné au moment du contrat; il suffit qu'il établisse que la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où l'acte a été fait. Cette preuve de la notoriété est bien plus facile que celle de la démence à un moment précis. En ce sens, il y a une espèce de rétroactivité attachée au jugement qui prononce l'interdiction. L'orateur du gouvernement nous apprend la raison pour laquelle le code déroge au droit commun : « Celui qui contracte avec une personne notoirement imbécile, notoirement en démence, est lui-même notoirement de mauvaise foi. On suppose que la notoriété de la cause de l'interdiction existe quant à lui, et ne lui laisse aucun prétexte pour affecter une ignorance tout à fait invraisemblable (1). »

314. Quelles sont les conditions requises par la loi pour que les actes de l'interdit puissent être annulés dans le cas prévu par l'article 503? Il faut d'abord que l'interdiction ait été prononcée. Si elle ne l'a pas été, l'article 503 cesse d'être applicable; et il en serait ainsi, lors même que l'interdiction aurait été demandée. Pourquoi la loi exige-t-elle cette condition? Nous avons dit qu'il est parfois très-difficile de constater le véritable état mental d'une personne; tant qu'il n'y a pas de jugement, il y a incertitude; tandis que s'il y a un jugement, non-seulement il est certain que la démence existait au moment où l'interdiction est prononcée, mais il est de plus probable que l'interdit était déjà antérieurement en état d'aliénation. C'est à raison de

(1) Emmery, Exposé des motifs, n° 12 (Locré, t. III, p. 473).

cette probabilité que la loi admet l'interdit à demander la nullité des actes qu'il a faits avant son interdiction, en prouvant que son aliénation était notoire. Est-ce à dire que, s'il n'y a pas de jugement d'interdiction, la personne aliénée ne puisse attaquer les actes qu'elle a faits pour cause d'insanité d'esprit? Certes, elle le peut, mais d'après le droit commun : il lui faudra prouver qu'au moment même où elle a passé l'acte, elle était incapable de consentir, preuve extrêmement difficile.

L'article 503 exige une seconde condition : il faut que la cause de l'interdiction ait existé notoirement à l'époque où les actes ont été faits. Qu'entend-on par *cause de l'interdiction?* C'est l'état *habituel* d'imbécillité, de démence ou de fureur. Il ne suffit donc pas que le demandeur établisse la notoriété de la démence, il faut qu'il prouve que l'aliénation avait le caractère voulu par la loi pour que l'interdiction puisse être prononcée (1). C'est une nouvelle dérogation au droit commun. Si l'aliéné prouve qu'au moment où il a passé un acte, il était incapable de consentir, cet acte sera nul et même inexistant, quoique l'incapacité de consentir résulte d'un état de démence non habituel. Dans le dernier cas, la preuve est directe, mais aussi très-difficile : dans le premier cas, la preuve est indirecte, elle est plus facile, mais par contre le législateur exige que la démence soit habituelle. Cet état habituel contribue à la notoriété de la démence et en est pour ainsi dire l'élément essentiel; l'aliénation serait difficilement notoire si elle n'était qu'accidentelle.

Le demandeur doit donc prouver la notoriété de l'état habituel de démence. Cette preuve se fait par témoins. Pourrait-on invoquer l'enquête faite lors de l'instance en interdiction? Il est certain qu'on ne peut pas se prévaloir de cette enquête à titre de chose jugée; l'enquête n'est pas un jugement. Quant au jugement qui prononce l'interdiction, il ne décide pas qu'à une époque antérieure l'interdit était notoirement dans un état habituel de folie; il décide

(1) Metz, 1er décembre 1819 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 217, 5°); Nancy, 11 juillet 1833 (Dalloz, *ibid.*, n° 216, 2°).

seulement que lors de la prononciation du jugement, la personne interdite est dans un état habituel d'aliénation mentale. Il y a encore une autre raison qui empêche d'invoquer l'enquête, c'est qu'elle n'a pas été faite contradictoirement avec le tiers qui est partie à l'acte attaqué et contre lequel la nullité est demandée (1). Cela n'empêche pas le juge de tenir compte des faits constatés par l'enquête ancienne, en tant qu'ils viennent confirmer la nouvelle enquête : car le juge est, en cette matière, une espèce de juré; il puise ses éléments de conviction dans toutes les pièces qui peuvent l'éclairer sur l'état mental de l'aliéné (2).

315. Faut-il que le tiers qui a traité avec une personne dont l'aliénation était notoire ait connu son état mental? La négative résulte du texte et de l'esprit de la loi. Il suffit, d'après l'article 503, que l'état de l'aliéné soit notoire, la loi n'exige pas que la notoriété soit parvenue à la connaissance de celui qui a contracté avec l'aliéné. Tel est aussi l'esprit de la loi. Elle est faite dans l'intérêt de l'interdit; la notoriété de sa maladie doit le protéger, quand cette maladie est ensuite constatée judiciairement. Les tiers ne peuvent pas se plaindre de cette espèce de faveur que la loi accorde à l'interdit; c'est en réalité l'application d'un principe général de droit. Ceux qui contractent avec une personne doivent s'assurer de son état; et s'ils avaient pris la moindre information, ils auraient appris, dans l'espèce, que la personne avec laquelle ils se proposaient de traiter était aliénée, attendu que son aliénation était notoire. Dès lors on ne peut leur permettre d'opposer leur bonne foi; ils sont en faute. Il a été jugé, par application de ce principe, que la nullité d'un billet à ordre souscrit par un individu en état de démence notoire, et frappé plus tard d'interdiction, peut être prononcée à l'égard des tiers porteurs de bonne foi (3). Il suit de là que le tiers ne serait

(1) Nancy, 21 mars 1842 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 223, 3°). Nîmes, 22 mai 1818 (Dalloz, *ibid.*, n° 217, 10°).
(2) Rennes, 16 novembre 1813 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 213, 1°).
(3) Grenoble, 30 juin 1847 (Dalloz, 1848, 2, 150). Comparez l'arrêt précité de Rennes.

pas admis à prouver sa bonne foi; car ce n'est pas à raison de sa mauvaise foi que l'acte peut être annulé, c'est à raison de la notoriété de la folie, que le tiers aurait pu connaître s'il s'en était enquis. La question est cependant controversée : le texte est si clair que nous croyons inutile d'insister (1).

Il se peut que l'aliénation ne soit pas notoire et qu'elle soit néanmoins connue de celui qui a contracté avec l'aliéné dont l'interdiction a été prononcée. Y a-t-il lieu dans ce cas d'appliquer l'article 504? Duranton le dit : on doit le décider ainsi à plus forte raison, dit-il, sauf naturellement à celui qui demande la nullité de l'acte à prouver que le tiers connaissait l'état de l'aliéné (2). Cela nous paraît douteux. Le cas diffère réellement de celui qui est prévu par l'article 503. Cet article suppose la notoriété de l'aliénation mentale, et c'est à raison de cette notoriété qu'il déroge au droit commun. Si la démence n'est pas notoire, nous ne sommes plus dans le cas de l'exception établie par l'article 503; nous rentrons dans la règle, et quelle est cette règle? C'est que le demandeur qui prétend qu'un acte est nul pour cause de démence, doit prouver qu'elle existait au moment même où le contrat a été passé.

316. Si l'interdiction a été prononcée et si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où l'acte attaqué a été passé, cet acte pourra être annulé, quand même dix ans se seraient passés depuis qu'il a été fait. Il est vrai que l'article 1304 limite à dix ans la durée de l'action en nullité d'un contrat; mais pour que la prescription puisse courir, il faut que l'action soit née. Or, dans l'espèce, l'action ne naît pas au moment où l'acte est passé; en effet, à ce moment l'aliéné ne pourrait pas intenter l'action que lui accorde l'article 503; il ne peut la former que si l'interdiction est prononcée, donc seulement à partir de l'interdiction; et dès ce moment la prescription de l'action est suspendue, puisque la prescription ne court pas contre les interdits (art. 2252); c'est donc à partir de la main-

(1) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. VIII, p. 438, n° 657.
(2) Duranton, t. VIII, p. 709, n° 777. Aubry et Rau, t. Ier, p. 523, et note 6.

levée de l'interdiction que la prescription de dix ans commencera à courir pour les actes antérieurs à l'interdiction, aussi bien que pour les actes passés après l'interdiction (1).

317. L'article 503 dit : *les actes* antérieurs à l'interdiction; tandis que l'article 504 est conçu en termes plus généraux, et dit : *tous* actes passés postérieurement par l'interdit. Faut-il conclure de là que l'article 503 ne s'applique pas à tous les actes faits avant l'interdiction? Il est de jurisprudence que cette disposition ne s'applique pas aux jugements, ni par conséquent aux significations faites à l'aliéné, en supposant qu'il fût notoirement dans un état habituel d'aliénation. On fonde cette opinion sur le caractère forcé de ces actes; l'aliéné n'y concourt pas par sa volonté, dès lors peu importe qu'il n'ait pas la capacité de vouloir (2). Ce motif peut être allégué pour les simples significations, il ne peut l'être pour les jugements. En effet, l'aliéné défendeur concourt aux jugements par sa défense, sa volonté y intervient donc; voilà pourquoi on appelle les jugements des contrats judiciaires. Or, si les contrats faits hors justice peuvent être annulés, on ne voit pas pourquoi les contrats faits en justice ne pourraient pas l'être. Mais il y a un autre motif de décider, qui explique la différence de rédaction entre les articles 502 et 503, et qui justifie la doctrine consacrée par la jurisprudence. Quand il s'agit d'un jugement postérieur à l'interdiction, rendu contre l'interdit, il est nul, par une raison très-simple, c'est que l'interdit est sous tutelle; il a un représentant légal, contre lequel les actions peuvent et doivent être dirigées. Tandis que, avant l'interdiction, l'aliéné n'a pas de représentant, il jouit, en droit, de toute sa capacité; si des tiers ont un droit, ils doivent agir contre lui; car il ne dépend pas d'eux de lui donner un représentant, en provoquant l'interdiction. Si l'on ne per-

(1) Angers, 1er mars 1845 (Dalloz, 1845, 2, 61) et 3 février 1846 (Dalloz, 1846, 2, 74).

(2) Poitiers, 31 août et 1er février 1842 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 210, 1° et 3°); Douai, 18 février 1848 (Dalloz, 1848, 2, 175); Liége, 16 avril 1847 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 125). Comparez Demolombe, t. VIII, p. 439, n° 658,

mettait pas aux tiers d'agir, parce que l'aliéné est dans un état notoire de folie, qu'arriverait-il? Les tiers seraient dans l'impossibilité d'exercer leurs droits. Cela est inadmissible.

318. S'il est prouvé que l'acte a été fait à une époque où l'aliénation habituelle était notoire, cet acte pourra être annulé, dit l'article 503. Il résulte de là une différence considérable entre les actes antérieurs et les actes postérieurs à l'interdiction. Ceux-ci sont nuls de droit, le juge doit les annuler dès qu'il est prouvé que les actes ont été passés postérieurement au jugement qui prononce l'interdiction, et sans que l'on soit admis à prouver qu'ils ont été faits dans un intervalle lucide. Les actes antérieurs à l'interdiction ne sont pas nuls de droit, le juge peut les annuler, il peut aussi les maintenir; d'où suit que les tiers seraient admis à prouver, malgré la notoriété de la démence, que celui avec lequel ils ont traité se trouvait dans un intervalle lucide; dans ce cas, naturellement, l'acte sera maintenu. Quelle est la raison de cette différence? Le jugement d'interdiction prouve l'état habituel d'aliénation de la personne interdite; de là résulte une présomption légale d'incapacité contre laquelle la preuve contraire n'est pas admise. Avant le jugement, il ne peut pas être question d'une présomption d'incapacité; la preuve de la notoriété de l'aliénation n'engendre qu'une probabilité; cette probabilité doit céder devant la réalité, s'il est prouvé que l'aliéné se trouvait dans un intervalle lucide.

Faut-il conclure de là que les tribunaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire? On admet qu'ils peuvent aussi tenir compte de la bonne foi des tiers pour maintenir l'acte (1). Cela nous paraît contraire au principe sur lequel repose l'article 503. Il est établi dans l'intérêt de l'interdit et il est fondé sur la probabilité que l'aliéné était incapable de consentir. C'est cette probabilité qui doit être détruite par le défendeur, c'est sur l'état mental de l'aliéné que porte le débat; dès lors la bonne foi des tiers

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 523 et note 8, et les auteurs qui y sont cités. La jurisprudence est conforme.

est hors de cause et ne peut pas influer sur la décision du juge. En fait, les juges exerceront un pouvoir discrétionnaire, en ce sens que la loi ne disant pas dans quels cas ils peuvent maintenir l'acte, ils pourront le maintenir, si l'équité en paraît demander le maintien; leur décision échappera à la cassation, puisqu'il n'y a pas de loi violée (1). Toujours est-il que l'esprit de la loi serait violé, à notre avis, si l'acte était maintenu à raison de la bonne foi des tiers.

319. Quel est le caractère de la nullité établie par l'article 503? On prétend que la nullité est radicale, c'est-à-dire que l'acte est nul pour défaut de consentement, d'où suivrait qu'il est inexistant et qu'il ne peut produire aucun effet (2) Il y a un arrêt en ce sens; la cour de Poitiers a décidé que l'obligation consentie antérieurement à l'interdiction ne pouvait être novée, parce qu'elle est frappée dans son principe d'une nullité radicale, pour défaut de consentement valable (3). Il nous semble que cette doctrine confond deux cas très-différents. Il y a défaut de consentement, lorsque celui qui a contracté était en état de démence au moment même où le contrat est passé. Si cette preuve est faite, il n'y a pas de contrat, c'est le néant, et le néant ne peut produire aucun effet. Est-ce là le cas prévu par l'article 503? Non, car la loi n'exige pas que le demandeur prouve la démence au moment du contrat, il est seulement tenu de prouver que l'aliénation était notoire à l'époque où l'acte a été passé. Il résulte de là une simple probabilité, que l'aliéné était incapable de consentir. Le législateur peut-il déclarer un acte inexistant en se fondant sur une probabilité? C'est, au contraire, parce qu'il n'y a qu'une simple probabilité que la loi abandonne l'annulation à l'appréciation du juge. Mais, dira-t-on, si le juge annule l'acte, c'est qu'il aura reconnu que l'aliéné était réellement incapable de consentir : donc l'annulation prouve le défaut de consentement. Cela n'est pas exact. L'annula-

(1) Arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 10 février 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 1, 215).
(2) Duranton, t. III, p. 714, n° 783.
(3) Poitiers, 7 décembre 1854 (Dalloz, 1855, 5, 293).

tion est motivée, non sur le défaut de consentement, mais sur la notoriété de l'état habituel de folie, donc toujours sur une probabilité. Tout ce que l'on peut dire, c'est que les tiers ne sont pas parvenus à prouver que l'aliéné était dans un intervalle lucide; mais de ce que cette preuve n'a pu être faite, on ne peut pas conclure que l'aliéné était frappé d'aliénation au moment où il a contracté. La probabilité augmente, mais ce n'est toujours qu'une probabilité; la certitude ne peut résulter que d'une preuve directe, et, nous le répétons, le demandeur n'a pas fait cette preuve; c'est précisément pour l'en dispenser que le législateur a écrit l'article 503.

Il résulte de là que l'article 503 n'établit qu'une action en nullité, régie par les principes généraux en cette matière. Elle doit être intentée dans les dix ans à partir de la mainlevée de l'interdiction; la nullité est relative, puisqu'elle n'est introduite que dans l'intérêt de l'interdit; elle peut être couverte par la confirmation. Nous reviendrons sur ces principes au titre des *Obligations*.

Nº 3. COMBINAISON DES ARTICLES 502 ET 503.

320. Les actes postérieurs à l'interdiction sont nuls de droit; celui qui en demande l'annulation n'a rien à prouver, sinon qu'ils ont été passés postérieurement à l'interdiction. Tandis que les actes antérieurs à l'interdiction sont seulement annulables, et pour en obtenir l'annulation, le demandeur doit établir que l'acte a été fait à une époque où l'aliénation mentale était notoire. Il importe donc beaucoup de savoir si un acte est antérieur ou postérieur à l'interdiction. S'il s'agit d'un acte sous seing privé, il n'a pas de date certaine par lui-même, il peut avoir été antidaté pour échapper à la nullité de droit établie par l'article 502. Alors même qu'il a été passé avant l'interdiction, il peut encore arriver qu'il ait été antidaté, toujours afin d'échapper à l'annulation prononcée par la loi (art. 503). De là des difficultés sur la preuve de la véritable date des actes souscrits par une personne interdite. Il y a beaucoup

d'incertitude et de confusion sur ce point dans la jurisprudence et dans la doctrine. Nous allons essayer d'établir des principes certains, fondés sur le texte et sur l'esprit de la loi.

L'acte porte une date antérieure à l'interdiction; l'interdit l'attaque et prétend qu'il a été antidaté. C'est lui qui est demandeur; c'est donc à lui à prouver le fondement de sa demande, c'est-à-dire qu'il doit prouver que l'acte a été passé postérieurement à l'interdiction. La difficulté est de savoir comment il fera cette preuve : est-ce par l'inscription en faux? est-ce par toute espèce de preuves légales? Par lui-même, l'acte sous seing privé ne fait aucune foi, il ne fait foi que lorsqu'il a été reconnu ou vérifié en justice. Pour qu'un débat puisse s'élever sur la date, il faut supposer que l'acte est reconnu; mais on prétend que la date n'est pas exacte. Le débat se concentre donc sur le point de savoir quelle est la force probante de la date dans les actes sous seing privé. Qu'est-ce que la date dans ces actes? C'est une déclaration des parties qui disent qu'elles ont passé un acte tel jour; la date a donc la même foi que toute autre déclaration émanée des parties. L'acte fait foi jusqu'à inscription de faux que telle déclaration a été faite par les parties et constatée par écrit : c'est le fait matériel de la déclaration. L'acte ne fait foi que jusqu'à preuve contraire de la vérité de cette déclaration : c'est le fait moral qui n'est jamais prouvé jusqu'à inscription de faux. Appliquons ce principe à la date. Le demandeur soutient qu'un acte portant une date antérieure à l'interdiction a été passé après l'interdiction : s'il prétend que cette date n'a pas été mise par les parties lors du contrat, il attaque le fait matériel de la déclaration, il soutient qu'il y a un faux, il doit donc s'inscrire en faux : s'il prétend que l'acte a été antidaté de commun accord, il n'attaque pas le fait matériel de la déclaration, il avoue, au contraire, que la date que l'acte porte y a été mise; il attaque la vérité de la déclaration, il peut faire la preuve de l'antidate, sans recourir à l'inscription en faux, par toute voie légale. C'est l'application des principes élémentaires que nous exposerons au titre des *Obligations*.

La même question peut se présenter pour un acte passé avant l'interdiction, et la solution est identique. Un acte porte une date antérieure à l'interdiction. A cette date, l'interdit n'était pas dans un état habituel d'aliénation mentale; mais il soutient que la date n'est pas exacte, qu'à la véritable date il était notoirement aliéné. Il est demandeur, et il doit prouver quelle est la vraie date. La preuve se fera, ou par inscription de faux, ou d'après le droit commun, selon que le demandeur attaquera le fait matériel de la déclaration ou le fait moral.

321. Examinons maintenant la jurisprudence. Un arrêt de la cour d'Amiens décide que lorsqu'un acte porte une date antérieure à l'interdiction, il doit néanmoins être annulé en vertu de l'article 502; sinon, dit la cour, rien ne serait plus facile que d'éluder cette disposition, il suffirait d'antidater l'acte (1). La cour de Rouen a jugé dans le même sens, en déclarant que l'acte qui porte une date antérieure à l'interdiction ne peut être opposé à l'interdit que s'il a acquis une date certaine en vertu de l'article 1328 (2). Nous n'hésitons pas à dire que ces arrêts sont contraires à la loi et aux principes les plus élémentaires sur la force probante des actes. La loi ne dit pas que les actes doivent avoir une date certaine antérieure à l'interdiction, pour que l'on puisse les opposer à l'interdit; exiger cette condition, c'est, à la lettre, faire la loi. Sans doute, il est facile d'antidater, et cela favorise la fraude au préjudice de l'interdit. Nous répondons que si la loi est mauvaise, il n'appartient qu'au législateur de la corriger. Est-ce à dire que le code ait livré l'interdit à la merci de la fraude? Non, c'est précisément parce qu'il est si facile d'antidater les actes sous seing privé que la loi permet de prouver l'antidate par toute voie de preuve; nous dirons à l'instant que le demandeur peut établir l'antidate par témoins, et par conséquent par de simples présomptions. On ne peut pas aller plus loin sans changer la loi.

Il y a des arrêts en sens contraire; ils admettent que le

(1) Amiens, 15 février 1823 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 220, 3°).
(2) Rouen, 22 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 220, 4°). Comparez Duranton, t. III, p. 705, n° 772.

demandeur peut soutenir qu'il y a antidate, mais que c'est à lui de prouver que l'acte est antidaté (1). La cour de cassation a consacré cette opinion, mais par des motifs que nous ne pouvons pas accepter. Elle pose en principe qu'il n'est pas permis au juge d'appliquer aux actes signés par l'interdit l'article 1322, aux termes duquel l'acte sous seing privé a, entre ceux qui l'ont souscrit et leurs héritiers ou ayants cause, la même foi que l'acte authentique. La cour fait donc une exception à un principe général; en vertu de quel droit? Cela ne s'appelle-t-il pas faire la loi? On invoque la situation exceptionnelle de l'interdit. La situation est exceptionnelle en ce sens que l'interdit est frappé d'incapacité par le jugement; mais quand il s'agit de décider si l'acte a été fait après le jugement ou avant, il n'y a plus d'exception dans la loi, et l'interprète ne peut pas en créer. A vrai dire, la cour de cassation ne fait pas d'exception; elle fait une fausse interprétation de l'article 1322. En effet, elle ajoute qu'il n'est pas permis non plus d'envisager comme frauduleuse la date mise aux actes où figure un interdit, parce que ce serait tromper les créanciers. Quelle est la conclusion? Que les juges doivent fixer d'après les éléments et les circonstances de la cause, l'époque véritable à laquelle l'obligation a été souscrite. C'est ce que la cour appelle prouver la vérité du fait (2). Notre conclusion est à peu près la même, mais nous la fondons sur les principes qui régissent la force probante des actes sous seing privé, notamment sur l'article 1322, tandis que la cour dit que cet article est inapplicable; elle semble croire que si on l'appliquait, l'acte ferait pleine foi de sa date, de même que l'acte authentique. Ici est l'erreur que nous venons de signaler. Non, l'acte sous seing privé ne fait jamais foi de sa date comme l'acte authentique, par la raison très-simple qu'il n'y intervient pas d'officier public chargé d'imprimer l'authenticité à la date; de là suit que la date dans les actes sous seing privé fait la même foi que les autres déclarations qui y sont constatées; donc la vérité de la date

(1) Bourges, 4 janvier 1831 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 219, 1°).
(2) Arrêt de rejet du 8 mars 1836 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 221, 7°).

n'est prouvée que jusqu'à preuve contraire. Reste à voir quelle est cette preuve.

322. La seule difficulté est de savoir si la preuve testimoniale sera admise, et par suite les simples présomptions. Il y a un motif de douter ; la loi prohibe la preuve testimoniale, d'abord quand le montant du litige dépasse cent cinquante francs, puis quand on veut prouver contre l'acte ; or, dans l'espèce, ne prouve-t-on pas contre l'acte en soutenant qu'il a été antidaté? La réponse se trouve dans l'article 1348, aux termes duquel les règles sur la preuve testimoniale reçoivent exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. Ce principe s'applique au cas de simulation et de fraude, quand il n'a pas été possible au demandeur de s'en procurer une preuve littérale. Or, il est bien certain que si l'on antidate un acte sous seing privé, souscrit par une personne interdite, afin d'échapper à l'annulation prononcée par l'article 502, l'interdit ne peut pas se procurer une preuve littérale de cette fraude. Donc, il sera admis à la prouver par témoins, et, par suite, les simples présomptions sont aussi admissibles, comme le dit du reste l'article 1353. Il y a quelque incertitude sur ces points dans la jurisprudence (1) ; nous y reviendrons au titre des *Obligations*.

§ III. *Des actes faits par un aliéné non interdit.*

323. Ces actes peuvent être attaqués par l'aliéné de son vivant, en vertu du droit commun ; celui qui est frappé d'aliénation ne peut pas consentir, et sans consentement il n'y a pas de contrat. Cela est élémentaire et si nous le répétons, c'est parce qu'un de nos bons auteurs enseigne que si l'interdiction n'est pas prononcée, la nullité ne peut pas être demandée. L'opinion de Proudhon n'a pas trouvé

(1) Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 224.

faveur (1). Elle est en opposition avec le principe qui exige la santé d'esprit pour consentir. L'article 503 que Proudhon paraît considérer comme une dérogation à ce principe, le maintient, au contraire, en l'étendant. D'après les principes généraux, il faudrait prouver l'aliénation au moment même du contrat; l'article permet de demander la nullité, en prouvant seulement la notoriété de la démence à l'époque où l'acte a été passé. Tout ce qui résulte de l'article 503, c'est que, s'il n'y a pas d'interdiction, on rentre dans le droit commun. Le demandeur devra prouver qu'il était incapable de consentir au moment même où l'acte a été passé; mais aussi, s'il fait cette preuve difficile, l'acte sera inexistant; d'où suit qu'il ne pourra pas y avoir de prescription de dix ans, parce que cette prescription est une confirmation tacite, et un acte inexistant ne peut être confirmé. De là suit encore que le tiers qui a contracté avec l'aliéné pourrait aussi invoquer la non-existence du contrat; le néant ne peut pas produire d'effet, pas plus à l'égard des tiers qu'à l'égard de l'aliéné.

Sur la preuve précise que le demandeur doit faire, il y a quelque hésitation dans la jurisprudence et dans la doctrine. Les auteurs paraissent s'en rapporter à l'appréciation des tribunaux, et les arrêts admettent que l'acte pourrait être annulé, alors même que le demandeur ne prouverait pas qu'il était en état de démence au moment où il a consenti, s'il prouve son aliénation avant et après l'acte (2). Cela est très-arbitraire. Il y a une règle et une exception. La règle résulte du principe que sans consentement il n'y a pas de contrat; donc celui qui attaque un contrat pour défaut de consentement doit prouver qu'au moment où il a consenti en apparence, il était incapable de consentir. L'exception est établie par l'article 503; quand il y a interdiction, l'on peut attaquer les actes antérieurs au jugement en prouvant seulement la notoriété de l'aliénation à l'époque où l'acte a été passé. Dès que l'on

(1) Proudhon, t. II, p. 534 et 535, et la critique de Valette, p. 540, n° I. Arrêt de Lyon du 24 juin 1831 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 212).

(2) Demolombe, t. VIII, p. 442, n° 661. Aubry et Rau, t. Ier, p. 524, et les arrêts cités dans la note 10.

ne se trouve plus dans l'exception, on rentre dans la règle ; donc hors le cas de l'exception, il ne suffit pas de prouver la notoriété, il faut établir qu'il y avait démence au moment de l'acte : toute autre décision fait la loi, au lieu de l'interpréter.

324. L'article 504 contient une disposition spéciale pour le cas où l'aliéné est mort sans avoir attaqué les actes qu'il a faits. Il s'agit de savoir si les héritiers pourront attaquer les actes pour cause de démence. L'article porte : « Après la mort d'une personne, les actes par elle faits ne pourront être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. » Ainsi, en principe, ces actes ne peuvent plus être attaqués pour cause de démence. Quelle est la raison de cette disposition? Les auteurs ne s'accordent pas sur ce point, qui est cependant essentiel, car le motif de la loi sert à décider les difficultés qui se présentent dans son application. L'Exposé des motifs ne dit qu'un mot : on y lit que l'action des héritiers est suspecte parce qu'elle est tardive (1), ce qui implique qu'il y a doute sur l'existence de l'aliénation, fondement de leur action, et une espèce de faute, de négligence de leur part; pourquoi n'ont-ils pas intenté l'action du vivant de celui qu'ils prétendent maintenant avoir été atteint de folie? Le rapport fait au Tribunat s'étend plus longuement sur les actes faits par une personne morte, sans avoir été interdite. « L'homme, dit-il, pendant la vie duquel et contre lequel on n'a pas cru devoir intenter l'action en interdiction, est *censé* avoir joui jusqu'au dernier moment de la plénitude de ses facultés. » *Censé*, oui; mais les héritiers prétendent que le défunt était aliéné, ils soutiennent qu'il était incapable de consentir les actes qu'il a passés; d'après le droit commun, on devrait les admettre à faire cette preuve; l'article 504, en ne leur permettant pas d'attaquer les actes du défunt, les met donc hors du droit commun. On demande quelle

(1) Emmery, Exposé des motifs, n° 12 (Locré, t. III, p. 472).

est la raison de cette exception? Le rapporteur répond par des phrases : « Il ne peut pas être permis de troubler ses cendres, d'injurier sa mémoire par des recherches flétrissantes et rétroactives. » Cette phraséologie ne nous apprend rien et il est inutile d'y répondre. Le rapport finit par dire que le témoignage des hommes, qui seul pourrait établir la folie après la mort, est incertain (1). Tel est aussi le seul motif invoqué par l'orateur du Tribunat. « Avec la vie d'un individu, dit Tarrible, finit le moyen le plus sûr de résoudre le problème de sa capacité. Il aurait été trop dangereux de livrer à la cupidité des héritiers et à l'incertitude de quelques preuves équivoques la mémoire d'un homme qui ne peut plus la défendre, et le sort des engagements qu'il a contractés. » Ce motif n'est pas péremptoire ; le texte même du code le prouve. Les héritiers sont admis à attaquer les actes passés par leur auteur, quand ils ont provoqué l'interdiction, alors même que la preuve de la folie n'aurait pas été faite du vivant de l'aliéné, alors qu'elle doit être faite après sa mort. Il nous faut donc voir s'il n'y a pas d'autres raisons qui justifient la disposition exceptionnelle de l'article 503.

Les héritiers ont une certaine négligence à se reprocher, comme le supposent les paroles de l'orateur du gouvernement : ils pouvaient demander l'interdiction de leur auteur; pourquoi attendent-ils sa mort pour agir? Dans cet ordre d'idées, la disposition de l'article 504 serait une espèce de peine. En effet, ce n'est pas seulement un droit pour les parents de provoquer l'interdiction de leur parent, c'est aussi un devoir, puisque l'interdiction est, avant tout, prononcée dans l'intérêt de l'interdit (2). Il y a du vrai dans ce second motif, mais il ne faut pas y voir le motif unique. En effet, la loi permet aux héritiers d'agir en nullité, alors même qu'ils n'ont pas provoqué l'interdiction, lorsque la preuve de la démence résulte de l'acte qui est attaqué. Ce qui implique que la difficulté de la preuve est une des raisons qui ont déterminé le législateur. En défi-

(1) Bertrand de Greuille, Rapport fait au Tribunat, n° 8 (Locré, t. III, p. 479).
(2) Ducaurroy, *Commentaire*, t. III, p. 522, n° 729.

nitive, les deux motifs que nous venons d'indiquer ont concouru à faire écarter l'action des héritiers; il faut donc tenir compte de l'un et de l'autre dans l'application de l'article 504.

325. L'article 504 admet deux exceptions à la règle qu'il établit. Il permet d'abord aux héritiers d'attaquer, pour cause de démence, les actes faits par leur auteur, lorsque son interdiction a été *prononcée* ou *provoquée* avant son décès. Quand l'interdiction a été *prononcée*, le défunt est mort interdit; on rentre, dans ce cas, sous l'empire de l'article 502, qui déclare nuls les actes faits postérieurement à l'interdiction. Cela allait sans dire; l'interdit avait le droit d'attaquer les actes par lui passés, donc ses héritiers doivent aussi l'avoir. La loi donne le même droit aux héritiers quand l'interdiction a été *provoquée*. Elle est provoquée dès que la demande est intentée; or, la demande en interdiction commence par une requête; dès que cette requête est présentée, il y a provocation de l'interdiction; la loi n'exige pas que l'instruction soit arrivée à un certain degré (1). Lorsque les parents agissent, il n'y a plus de reproche à leur faire, et d'un autre côté le fait seul de leur action témoigne déjà contre la capacité de celui dont l'interdiction est demandée.

Si la demande, après avoir été intentée, a été abandonnée, y aura-t-il lieu d'admettre les héritiers à attaquer les actes du défunt? Il y a des arrêts en sens divers sur cette question, sans que l'on puisse dire qu'ils sont contradictoires. Si la poursuite a été abandonnée parce qu'il n'y avait pas de cause réelle pour la faire prononcer, alors, certes, la demande ne peut être invoquée par les héritiers, elle témoigne plutôt contre eux. La loi, en se contentant de la provocation, suppose que la demande n'a pu être poursuivie par un fait indépendant de la volonté des demandeurs (2), ou du moins par une raison qui n'implique pas que la demande n'ait pas été sérieuse ni fondée : tels

(1) Bruxelles, 24 décembre 1842 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 143). Comparez arrêt de rejet du 3 mai 1860 (Dalloz, 1860, 1, 350).

(2) Arrêt d'Agen du 12 janvier 1820, confirmé par un arrêt de rejet du 8 janvier 1822 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 232).

seraient des motifs d'économie (1). C'est donc en définitive une question de fait : la demande était-elle sérieuse, quoiqu'elle n'ait pas été continuée, le juge appliquera l'article 504. Il en serait autrement si le demandeur s'était désisté ; l'action est considérée, dans ce cas, comme n'ayant pas été intentée (2). On pourrait objecter que le désistement n'empêche pas le demandeur d'intenter une action nouvelle. Sans doute, mais la probabilité résultant de la demande disparaît, lorsque le demandeur se désiste et qu'il n'intente pas une autre action. A plus forte raison, la demande ne peut-elle plus être invoquée si elle a été rejetée ; la probabilité est alors pour la capacité de la personne dont l'interdiction a été poursuivie ; le jugement qui rejette la demande reconnaît par cela même la capacité du défendeur. Cela est d'autant plus vrai que le juge peut, tout en rejetant la demande en interdiction, nommer un conseil judiciaire. S'il n'use pas de cette faculté, c'est une preuve certaine que le défendeur n'est pas aliéné, ni faible d'esprit, partant il est capable : c'est bien le cas d'appliquer la règle établie par l'article 504. Telle est aussi l'opinion généralement suivie, sauf le dissentiment de Demante, qui enseigne que les héritiers ayant agi ont rempli un devoir, que par suite il n'y a pas lieu de leur infliger la peine portée par l'article 504 contre les parents qui ne provoquent pas l'interdiction. Cette opinion est restée isolée. La disposition de l'article 504 n'est pas pénale ; elle se contente d'une provocation, parce qu'elle suppose que la demande aurait abouti à l'interdiction si elle avait été poursuivie ; étant rejetée, on doit la considérer, dans l'esprit de la loi, comme n'ayant jamais été intentée (3).

Il y a un cas dans lequel l'application de l'article 504 est douteuse. On suppose que le défunt était aliéné, mais son aliénation n'était pas habituelle. Dans ce cas, son in-

(1) Paris, 13 juillet 1808 et Gênes, 5 février 1812 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 232, 1° et 2°).
(2) Demolombe, t. III, p. 450, n° 669 et les auteurs qu'il cite.
(3) Aubry et Rau, t. Ier, p. 524, note 11, et les auteurs qu'ils citent. En sens contraire, Demante, t. II, p. 346, n° 276 *bis* I.

terdiction ne pouvait pas être poursuivie; on ne peut donc pas reprocher aux héritiers de n'avoir pas demandé ce qu'ils n'avaient pas le droit de demander. On conclut de là que nous ne sommes pas dans l'hypothèse prévue par la disposition exceptionnelle de l'article 504, que par conséquent nous rentrons dans le droit commun qui permet aux héritiers d'attaquer les actes que leur auteur aurait pu attaquer. Cette opinion est spécieuse; nous la rejetons parce qu'elle nous semble contraire à l'esprit et même au texte de l'article 504. Qu'a voulu le législateur? Prévenir des demandes en nullité fondées sur la démence, alors que la preuve de la démence est pour ainsi dire impossible. Quelles sont les seules preuves de la démence qu'il admet après la mort d'une personne que l'on prétendait aliénée? L'interdiction ou la provocation de l'interdiction, appuyée de la preuve que le défunt était incapable de consentir; ou la preuve résultant de l'acte même fait par le défunt. De là suit que, hors de ces deux cas, la preuve de la démence n'est plus admissible. Le texte le dit implicitement; au cas où l'interdiction n'aurait pas été provoquée, il exige que la preuve de la démence résulte de l'acte même que les héritiers attaquent. Si le législateur avait entendu permettre aux héritiers la preuve que le défunt était incapable de consentir au moment où il a passé l'acte, il aurait rédigé la fin de l'article 504 en termes généraux, en disant que l'action serait admissible si le défunt avait été dans l'impossibilité de consentir au moment où il a passé l'acte. La rédaction actuelle bien plus restrictive n'autorise l'action des héritiers que lorsqu'il n'y a aucun doute sur la démence, c'est-à-dire lorsqu'elle se manifeste dans l'acte même que les héritiers attaquent (1).

La seconde hypothèse dans laquelle les héritiers peuvent attaquer, pour cause de démence, un acte fait par leur auteur, est celle que nous venons d'indiquer : lorsque la preuve de la démence résulte de l'acte même qui est atta-

(1) Valette sur Proudhon, t. II, p. 542, n° III. Demolombe, t. VIII, p. 446, n°s 665 et 666. En sens contraire, Ducaurroy, t. Ier, p. 522, n° 729; Aubry et Rau, t. Ier, p. 525, note 13. Comparez Pau, 13 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 27, 2°).

qué. C'est là une question de fait que les juges décident d'après les caractères de l'acte.

326. Quelle preuve les héritiers devront-ils faire dans les deux hypothèses où ils peuvent attaquer, pour cause de démence, un acte fait par leur auteur? Le fondement de leur action, c'est la démence, c'est donc la démence qu'ils doivent prouver. Quand ils invoquent l'acte même, il n'y a qu'une question de fait, comme nous venons de le dire. Quand l'acte ne prouve pas la démence, les héritiers sont admis à la prouver si l'interdiction du défunt a été provoquée ou prononcée. A-t-elle été prononcée, il n'y a aucune difficulté; les actes seront annulés par cela seul qu'ils ont été passés postérieurement à l'interdiction. S'il y a eu une simple poursuite, sans jugement, les demandeurs devront prouver la démence. Mais faut-il qu'ils fassent cette preuve d'après le droit commun, c'est-à-dire en établissant que le défunt était incapable de consentir au moment où il a passé l'acte, ou suffit-il qu'ils prouvent que la démence du défunt était notoire, conformément à l'article 503? Nous n'hésitons pas à décider que la preuve doit se faire d'après le droit commun. En effet, l'article 503 est une disposition exceptionnelle, elle doit donc être restreinte dans les limites du texte; or, la loi suppose que l'interdiction a été prononcée, tandis que dans l'espèce elle a seulement été provoquée. On conçoit que dans le premier cas il y a une bien plus grande probabilité pour la démence que dans le second; la loi devait donc se contenter d'une preuve plus vague et plus facile, celle de la notoriété de la démence à l'époque où l'acte a été passé : tandis que, dans le second cas, elle a dû se montrer plus sévère. Tout ce qui résulte de la provocation de l'interdiction, c'est que l'acte peut être attaqué, mais la preuve de la démence devra être faite d'après le droit commun. Mais aussi si cette preuve est faite, il n'est pas nécessaire que la démence ait été notoire. La cour de Bruxelles a exigé la preuve de la notoriété dans le cas prévu par l'article 504 (1). C'est une erreur, à notre avis, car c'est confondre deux hypothèses

(1) Bruxelles, 17 mai 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 180).

essentiellement diverses, celle de l'article 503, où il y a interdiction, et celle de l'article 504, où il y a seulement demande d'interdiction; dans ce dernier cas, la preuve est bien plus difficile, mais aussi il ne faut pas exiger la notoriété, alors que la loi ne l'exige pas.

Quel sera l'effet de l'annulation? Si la démence résulte de l'acte même souscrit par l'aliéné, il sera prouvé qu'il était frappé d'aliénation au moment où il a passé l'acte, donc incapable de consentir, d'où suit que l'acte sera inexistant; il faut par conséquent appliquer les principes qui régissent les actes inexistants, et non les principes sur les actes annulables (1). Dans la première hypothèse prévue par l'article 504, il y a doute. Si l'on admet l'opinion que nous venons de professer, c'est-à-dire si les héritiers prouvent que leur auteur était incapable de consentir au moment où il a contracté, la conséquence sera évidente : il n'y aura pas de contrat, donc on appliquera les principes sur les actes non existants. Si l'on admet, au contraire, que les héritiers ne doivent prouver que la notoriété de la démence, alors l'action par laquelle ils attaqueront l'acte sera une action en nullité, et partant on appliquera les principes qui régissent les actes annulables.

327. L'application de l'article 504 donne lieu à quelques difficultés. On a prétendu qu'il ne s'appliquait qu'à la démence proprement dite, et non à l'imbécillité. Le texte ne parle en effet que de la *démence;* mais il est évident que la loi prend ici ce mot dans le sens qu'il a dans le langage usuel, comme synonyme d'aliénation mentale, quel que soit son caractère. Nous disons que cela est évident. En effet, on ne voit aucun motif pour lequel le législateur aurait distingué entre les diverses espèces d'aliénation dans l'article 504, alors qu'il les met toujours sur la même ligne. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi et cela ne fait aucun doute (2). Il y a cependant quelque chose de spécial dans l'article 504. En général, la loi exige que l'aliénation soit habituelle pour qu'il en résulte une incapacité juridique :

(1) Voyez, sur cette distinction, le tome Ier de mes *Principes*, p. 105, nos 69-72.

(2) Bruxelles, 24 décembre 1842 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 143).

il en est ainsi dans les cas prévus par les articles 502 et 503. Faut-il aussi que les héritiers prouvent cet état habituel quand ils attaquent un acte fait par le défunt? Il est certain que non, s'ils l'attaquent par la raison que l'acte même révèle la folie. S'ils l'attaquent pour cause de démence, alors que l'interdiction a été provoquée du vivant de l'aliéné, la solution de la question dépend de l'opinion que l'on professe sur la nature de la preuve que les héritiers auront à faire : doivent-ils prouver la démence au moment de l'acte, il n'est pas nécessaire que la démence soit habituelle : doivent-ils simplement prouver la notoriété de la démence, alors c'est l'action de l'article 503, et par suite les héritiers devront prouver que le défunt était dans un état habituel de démence.

328. L'article 504 s'applique-t-il à toute espèce d'actes? On admet généralement que les donations et testaments ne sont pas régis par l'article 504. Nous reviendrons sur cette question au titre des *Donations*. Il a été jugé que l'adoption n'est pas comprise dans cette exception, qu'elle reste donc sous l'empire de la règle (1). Cela nous paraît hors de doute ; nous croyons même que l'interdit pourrait adopter dans un intervalle lucide, bien entendu si les conditions de l'adoption ont été remplies alors qu'il était sain d'esprit. En effet, l'interdiction ne concerne que les intérêts pécuniaires ; or, l'adoption n'est pas un contrat d'intérêt pécuniaire ; elle peut être formée par celui qui n'a rien à transmettre à l'adopté que son nom. C'est donc un acte moral, acte que, dans notre opinion, l'interdit est capable de faire (n° 308).

Le mot *acte* dont la loi se sert implique encore un autre fait juridique qui ne tombe pas sous l'application de l'article 504. Il suppose que l'aliéné agit, que son consentement intervient. S'il reste passif, il n'y a plus lieu de se prévaloir de son état mental. Le code suspend la prescription dans l'intérêt de l'interdit, et l'article 1304 applique ce principe aux actes passés par l'interdit, ce qui entraîne la

(1) Arrêt de rejet du 1er mai 1861 (Dalloz, 1861, 1, 213). Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 311, n° 224.

conséquence que l'action établie par l'article 503 est également suspendue pendant l'interdiction (n° 316). Il en est autrement dans le cas de l'article 504; ici il n'y a pas d'interdiction, il s'agit d'un aliéné non interdit; or, la prescription court contre l'aliéné, par cela seul que la loi ne la suspend pas; les héritiers ne peuvent donc pas prétendre que la prescription n'a pu courir contre lui; il ne s'agit pas ici d'un acte qu'il pose, il s'agit des conséquences qu'entraîne son inaction; dès lors l'article 504 est étranger au débat (1).

SECTION VI. — Mainlevée de l'interdiction.

329. L'article 512 porte que l'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée; elle cesse donc quand l'interdit n'est plus dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, c'est-à-dire quand l'aliéné est guéri. Qui décidera qu'il y a guérison? L'article 512 ajoute : « Néanmoins la mainlevée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée. » Il fallait que la guérison du malade fût constatée par une autorité quelconque, car l'ordre public est intéressé à ce que l'interdit ne soit rendu à la liberté que s'il n'y a plus aucune crainte qu'il en abuse. Dans le système du code civil, c'est le pouvoir judiciaire qui constate la maladie et prononce l'incapacité qui en résulte; il était naturel de charger le même pouvoir de constater la guérison et de prononcer la mainlevée du jugement qui a déclaré l'incapacité. Si, en droit, il y a parité complète entre l'interdiction et la mainlevée de l'interdiction, il n'en est pas de même en fait. Pour qu'une personne puisse être interdite, il faut qu'elle se trouve dans un état habituel d'aliénation; un simple doute suffit pour ne pas prononcer l'interdiction. Il faut, au contraire, pour la faire cesser, une preuve manifeste du retour à la raison,

(1) Arrêt de rejet du 31 décembre 1866 (Dalloz, 1867, 1, 351).

une certitude complète de la guérison; le doute suffira pour maintenir l'interdiction. Elle pourra donc être maintenue quand l'interdit se trouvera dans un état qui n'aurait pas suffi pour la prononcer : l'intérêt de l'interdit, l'intérêt de la famille, l'intérêt de la société commandent cette sage circonspection (1).

330. Qui peut demander la mainlevée de l'interdiction? L'article 512 dit qu'on observera, pour prononcer la mainlevée, les mêmes *formalités* que celles que l'on a suivies pour parvenir à l'interdiction; or, le droit d'agir n'est pas une *formalité*. Tout ce que l'on peut conclure de l'assimilation établie par le code entre l'interdiction et la mainlevée, c'est que l'aliéné étant défendeur à l'interdiction doit être demandeur dans l'instance en mainlevée. Sa position, néanmoins, est toute différente. Lors de la demande en interdiction, il avait l'exercice de ses droits, tandis que lors de la demande en mainlevée, il en est privé; et l'article 512 dit positivement qu'il ne reprend l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée. Ne faut-il pas conclure de là que l'interdit devra être représenté par son tuteur? Telle serait en effet la décision, d'après la rigueur des principes. La jurisprudence et la doctrine se prononcent en sens contraire. Il serait barbare et absurde, dit la cour de Bordeaux, de refuser à l'interdit le droit de réclamer sa liberté alors qu'il a recouvré l'usage de sa raison; cela serait d'autant plus dangereux que le plus souvent le tuteur et le subrogé tuteur sont ses parents, et qu'ils pourraient avoir intérêt à maintenir l'interdiction (2). Rien de plus vrai. Mais il est vrai aussi que l'interprète ne peut pas déclarer capable d'agir celui que la loi et un jugement ont privé de l'exercice de ses droits. Le législateur seul a ce pouvoir; c'est le silence de la loi qui forcément a conduit les tribunaux à combler la lacune qui se trouve dans le code.

(1) Jugement du tribunal de Lyon du 30 novembre 1867 (Dalloz, 1869, 3, 90).

(2) Bordeaux, 8 mars 1822. Demolombe, t. VIII, p. 459, n° 678. Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 239. En sens contraire, Chardon, *De la puissance tutélaire*, n° 255.

Si l'interdit peut agir, doit-il mettre son tuteur en cause? La cour de Riom a jugé que le tuteur devait être mis en cause (1). Cela est aussi arbitraire; c'est une nouvelle preuve que les tribunaux font la loi en cette matière. Où est-il dit que le tuteur doit être mis en cause? Il n'est pas défendeur; nous dirons à l'instant qu'il n'y a pas de défendeur dans l'instance en mainlevée. S'il figurait dans l'instance, ce serait comme représentant d'un incapable, donc comme demandeur. Mais conçoit-on, dans le système du code, que la demande soit intentée tout ensemble par le représentant et par le représenté? D'après le droit strict, le tuteur seul aurait capacité d'agir, et quand le représentant est en cause, il est inutile que le représenté y figure. Nous disons que le tuteur seul a le droit de demander la mainlevée. On accorde généralement ce droit aux parents, au conjoint et au ministère public, qui ont le droit de provoquer l'interdiction (2). Cela est très-logique, mais très-peu juridique. En matière d'état, c'est la loi qui donne le droit d'agir; or, la loi est muette.

331. Contre qui la demande en mainlevée doit-elle être formée? Sur ce point encore, le code se tait. Ici la lacune nous paraît facile à combler. Il faut décider avec la cour de cassation qu'il n'y a pas de défendeur dans l'espèce; elle l'a décidé implicitement en disant que le conseil de famille et le ministère public sont les véritables contradicteurs sur la demande en mainlevée (3), en ce sens que le conseil de famille est appelé à donner son avis et que le ministère public doit être entendu (art. 515). Mais ils ne sont pas défendeurs proprement dits. Il n'y a de défendeur que celui contre lequel on demande quelque chose; or, le demandeur en mainlevée ne demande rien contre personne, lui seul est partie en cause. On objecte que le vrai contradicteur est le tuteur (4); nous avons répondu d'avance qu'il est impossible que le représentant soit le contradic-

(1) Riom, 2 décembre 1830 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 239, 2°).
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 521 et note 17, et les auteurs qui y sont cités.
(3) Arrêt de cassation du 12 février 1816 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 240).
(4) Demolombe, t. VIII, p. 461, n° 679. Ducaurroy, t. Ier, p. 528, n° 788.

teur du représenté. Régulièrement le tuteur devrait agir; or, comment serait-il tout ensemble demandeur et défendeur? On ajoute que l'interdit demande que les pouvoirs du tuteur cessent, que c'est donc contre ce dernier qu'il doit agir. Cela n'est pas exact. L'interdit demande la mainlevée du jugement qui a prononcé son interdiction; or, ce n'est pas le jugement qui nomme le tuteur, c'est le conseil de famille; la nomination du tuteur tombe, à la vérité, avec le jugement, mais c'est contre le jugement que la demande est formée.

332. Devant quel tribunal la demande en mainlevée doit-elle être portée? Cette question est aussi controversée. Elle est décidée, nous semble-t-il, par le silence du code. L'interdit n'a pas de contradicteur, il n'y a pas de défendeur; dès lors on reste sous l'empire du droit commun, d'après lequel tous les actes juridiques qui intéressent une personne se font à son domicile (art. 102). Sur ce point l'on est d'accord, mais il y a débat sur la question de savoir où est ce domicile. C'est encore le droit commun qui décide la difficulté, par cela seul que le code n'y déroge point; or, l'interdit a son domicile chez son tuteur (art. 108) : donc le tribunal compétent est celui du domicile du tuteur au moment où la demande est intentée. On objecte que le domicile de l'interdiction, comme celui de la tutelle, est fixé d'une manière invariable au lieu où l'interdit était domicilié au moment de son interdiction. Cette prétendue immutabilité du domicile de l'interdiction n'a aucun appui dans nos textes : elle dérogerait aux articles 105 et 102; or, l'interprète n'a pas le droit d'imaginer des théories qui sont en opposition avec la loi (1).

La demande en mainlevée est instruite et jugée dans la même forme que l'interdiction (code de proc., art. 896). Il faut donc appliquer tout ce que nous avons dit de la requête, de l'avis des parents, de l'interrogatoire, de l'enquête et du jugement (2). Ces formalités doivent nécessai-

(1) Demolombe, t. VIII, p. 464, n° 682 et les auteurs qu'il cite. Sur le prétendu principe de la permanence du domicile de la tutelle, voyez le tome IV de mes *Principes*, nos 447-449, p. 556 et suiv.

(2) Voyez, plus haut, p. 310, nos 263 et suiv.

rement être observées pour que le tribunal puisse prononcer la mainlevée. Est-ce à dire qu'il doive suivre cette procédure longue et coûteuse quand, dès le principe, il a la conviction que la demande n'est pas fondée et qu'elle sera rejetée? Non, certes. Il faut appliquer à la mainlevée ce que nous avons dit de la demande en interdiction. La requête doit articuler les faits; si ces faits ne paraissent pas pertinents, le juge peut et doit écarter immédiatement la demande en mainlevée. Il n'y a pas d'aliénés qui ne se prétendent persécutés; il faut leur permettre de réclamer, parce qu'il y a un intérêt sacré en cause, la liberté. Mais il faut aussi empêcher des instances inutiles et des frais frustratoires. Cela est de jurisprudence (1).

L'instance en mainlevée, de même que l'instance en interdiction (n° 282), s'éteint par la mort de la personne interdite. Il y aurait de l'intérêt, il est vrai, à déclarer l'interdit capable, dans le cas où un jugement de première instance ayant prononcé la mainlevée, appel est interjeté. Si sur l'appel la mainlevée est confirmée, les actes faits depuis le jugement seront maintenus, tandis qu'ils seront nuls de droit comme ayant été faits par une personne interdite, si l'appel ne peut pas être vidé. Le cas s'est présenté devant la cour de Montpellier. Après un jugement de mainlevée, l'interdit fait un testament. Appel est interjeté, deux arrêts sont cassés pour vice de formes; l'interdit meurt pendant ces longues procédures, qui durèrent dix ans. La cour de Montpellier décida que par la mort de la personne interdite elle était dessaisie. Cela ne pouvait pas faire de doute : en effet, la cour aurait dû s'assurer de l'état mental de l'interdit au moment où le procès lui était renvoyé; or, comment procéder à l'interrogatoire d'une personne décédée? L'arrêt ajoute que la cour n'avait pas à se prononcer sur les conséquences de sa décision; que, l'instance étant caduque, elle se trouvait dessaisie; que d'ailleurs les effets de l'arrêt étaient déterminés par la loi (2). Nous avons indiqué ces effets : le jugement qui prononçait la

(1) Arrêt de rejet du 13 janvier 1854 (Dalloz, 1864, 1, 86).
(2) Montpellier, 7 janvier 1851 (Dalloz, 1854, 2, 7).

mainlevée étant frappé d'appel tombait, l'interdiction continuait : donc le testament fait postérieurement au jugement était un acte fait par un interdit, partant nul de droit.

333. Le jugement qui intervient sur la demande en mainlevée peut être attaqué par les voies ordinaires de recours. S'il prononce la mainlevée, le tuteur ou le ministère public pourra-t-il interjeter appel? Quant au tuteur, la question est décidée par la pratique, en ce sens que l'action en mainlevée étant régulièrement intentée contre le tuteur, celui-ci a qualité, comme défendeur, d'interjeter appel. Il a été jugé que lorsque le tuteur contre lequel le jugement a été rendu est destitué, le nouveau tuteur peut interjeter appel, s'il y est autorisé par le conseil de famille (1). Mais si le tuteur n'a pas été mis en cause, il ne pourra pas former appel. Le ministère public le pourrait-il? Il n'est pas non plus défendeur dans l'action en mainlevée; ce qui semble décider la question. Si l'on admet qu'il peut demander la mainlevée, il va sans dire qu'il aura le droit d'appel. Il a même été jugé que le ministère public pouvait interjeter appel d'un jugement en mainlevée rendu sur sa provocation; l'ordre public étant intéressé en cette matière, le ministère public ne peut renoncer au droit ou plutôt au devoir qu'il a d'agir dans l'intérêt de la société; les conclusions qu'il prend en première instance ne sont que la manifestation d'une opinion personnelle, qui ne le lie pas et ne fait pas obstacle à ce qu'il attaque, par les voies de l'appel, la décision rendue conformément à son avis, pour faire rectifier l'erreur qu'il avait partagée (2).

334. Le jugement qui prononce la mainlevée de l'interdiction doit-il être être rendu public? Non; la loi ne prescrit pas la publicité pour la mainlevée, comme elle la prescrit pour l'interdiction. L'article 512 veut seulement que l'on suive, dans l'instance en mainlevée, les formalités que la loi prescrit « pour parvenir à l'interdiction. » Or, la publicité suppose que l'interdiction est prononcée. Telle

(1) Arrêt de rejet du 14 juin 1842 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 244).
(2) Poitiers, 5 août 1831 (Dalloz, au mot *Acquiescement*, n° 193).

est aussi l'opinion générale (1). Nous ne dirons pas, comme le font les auteurs, qu'il n'y avait pas d'utilité à rendre la mainlevée publique; puisque l'incapacité a été rendue publique, il conviendrait aussi d'avertir les tiers que la personne interdite a cessé d'être incapable et qu'elle a repris l'exercice de ses droits. Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'intérêt est moindre : celui qui est redevenu capable aura soin de faire connaître la mainlevée aux tiers avec lesquels il traite, tandis que l'interdit pourrait cacher le jugement qui a prononcé son interdiction.

335. Le tribunal peut-il, en prononçant la mainlevée de l'interdiction, nommer un conseil judiciaire à la personne interdite? Il nous semble que l'affirmative ne souffre aucun doute. L'article 499 permet au tribunal qui rejette l'interdiction de nommer un conseil judiciaire au défendeur, si les circonstances l'exigent. Il y a analogie complète dans le cas où le tribunal prononce la mainlevée de l'interdiction. La personne qui reprend l'exercice de ses droits peut être faible d'esprit, tout en n'étant plus aliénée. Dès lors le tribunal peut et doit la placer sous conseil. Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles en ce sens (2).

(1) Voyez la doctrine et la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 242.
(2) Bruxelles, 20 juillet 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 154).

CHAPITRE II.

DU CONSEIL JUDICIAIRE.

---

336. La loi permet de nommer un conseil judiciaire aux personnes prodigues ou faibles d'esprit. Ceux qui sont placés sous conseil ne peuvent, sans l'assistance de ce conseil, faire certains actes concernant la gestion de leur patrimoine ; ils conservent le droit de faire les actes qui ne leur ont pas été défendus; ils ont notamment capacité de faire tous actes d'administration, ainsi que tous les actes qui concernent leur personne. Ils sont donc capables tout ensemble et incapables. Mais il suffit qu'ils soient frappés d'une certaine incapacité, pour que les lois qui règlent la nomination d'un conseil judiciaire soient d'ordre public.

De là suit que la nomination d'un conseil ne peut être ordonnée par le juge que dans les deux cas prévus par la loi, c'est-à-dire pour faiblesse d'esprit et pour prodigalité. Celui qui n'est ni prodigue, ni faible d'esprit ne peut être mis sous conseil, bien qu'il soit aveuglé par l'empire qu'un tiers a su prendre sur son intelligence et sa volonté, et que cette domination compromette ses intérêts. Le cas s'est présenté devant la cour de Toulouse. Une personne s'était laissé dominer par le curé à tel point, qu'elle remplissait chez lui les fonctions les plus humiliantes, nettoyant la vaisselle, gardant les oies; le curé faisait ses affaires comme si c'étaient les siennes propres. On demanda qu'elle fût mise sous conseil. La cour décida qu'il n'y avait pas lieu; en effet, tout ce qui résultait des faits allégués, c'est que le défendeur s'était soumis à une direction étrangère, laquelle pouvait être abusive, mais elle était librement ac-

ceptée par celui qui en souffrait (1). Si tous ceux qui abdiquent leur raison et leur volonté devant un prêtre devaient être mis sous conseil, il faudrait nommer un conseil judiciaire à tous les religieux : ne sont-ils pas tous, plus ou moins, des bâtons et des cadavres? C'est l'expression de saint François et de saint Ignace.

Du principe que la nomination d'un conseil judiciaire est d'ordre public, suit encore qu'il ne peut être question ni de convention en cette matière, ni d'aveu, ni d'acquiescement, ni de désistement. L'état des personnes ne peut jamais être modifié par le consentement des parties intéressées, ni par des renonciations quelconques. Il faut appliquer ici ce que nous avons dit de l'interdiction (n° 258). La cour de Turin, tout en admettant le principe, a refusé de l'appliquer à l'acquiescement, par la raison que le jugement auquel le défendeur acquiesce produit ses effets, non par la volonté du défendeur, mais par l'autorité de justice. Nous avons déjà plus d'une fois répondu à cette objection (2); la cour de Turin elle-même donne une raison qui doit faire repousser sa doctrine; elle dit que celui qui acquiesce renonce au droit d'appel, il donne donc l'autorité de chose jugée à une décision qui aurait pu être infirmée sur l'appel, ce qui aboutit à cette conséquence inacceptable que la volonté des individus modifie l'état des personnes (3).

C'est encore parce que la nomination d'un conseil est d'ordre public que l'article 515 statue qu'aucun jugement ne peut être rendu en cette matière, ni en première instance, ni en appel, que sur les conclusions du ministère public. En effet, le code de procédure pose comme règle que les causes qui concernent l'état des personnes doivent être communiquées au procureur du roi (art. 83, n° 2); or, la nomination d'un conseil judiciaire diminue la capacité du prodigue et du faible d'esprit, elle affecte donc son état.

337. La loi met sur la même ligne la faiblesse d'es-

(1) Toulouse, 6 juillet 1867 (Dalloz, 1867, 2, 162).
(2) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 182, n° 147.
(3) Turin, 4 janvier 1812 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 267, 1°).

prit et la prodigalité (art. 499 et 513). Cette assimilation n'est pas rationnelle. Les deux causes pour lesquelles un conseil judiciaire est nommé diffèrent certainement, quand on les considère en elles-mêmes. Celui qui est faible d'esprit peut ne pas être prodigue; et le prodigue peut jouir de la plénitude de son intelligence. Quand les causes diffèrent, les effets ne devraient pas être identiques. Il y a tel acte que l'on devrait défendre au prodigue parce qu'il favorise l'esprit de prodigalité, et que l'on pourrait permettre à celui dont l'intelligence est faible, parce qu'il ne faut pas une grande force d'intelligence pour le comprendre et le passer; et la réciproque est vraie aussi. On conçoit qu'il soit défendu de plaider aux personnes faibles d'esprit, parce qu'il faut une certaine intelligence pour saisir les difficultés qui se présentent dans une instance judiciaire; mais qu'est-ce que la prodigalité a de commun avec les procès? Si le prodigue plaide, c'est qu'il veut sauvegarder ses intérêts; on ne peut donc pas lui reprocher de les négliger en cédant à la tendance qu'il a de dépenser à tort et à travers (1). La loi aurait dû laisser une certaine latitude au juge, de manière qu'il eût pu proportionner le degré de l'incapacité au degré de l'intelligence : l'uniformité est une fausse égalité.

SECTION I. — Des causes pour lesquelles il y a lieu à la nomination d'un conseil judiciaire.

§ Ier. *De la faiblesse d'esprit.*

338. La nomination d'un conseil judiciaire pour faiblesse d'esprit peut avoir lieu d'office ou sur la demande des parties intéressées. Elle se fait d'office dans le cas prévu par l'article 499, qui porte : « En rejetant la demande en interdiction, le tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir

(1) Valette, *Explication sommaire du livre Ier*, p. 383.

un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement. » La nomination se fait d'office en ce sens qu'elle ne doit pas être demandée par celui qui a provoqué l'interdiction. C'est le tribunal qui nomme un conseil, sans que le demandeur en interdiction y ait conclu. Cela paraît contraire au principe qui défend au juge de statuer sur ce qu'on ne lui demande pas. La loi suppose que la demande en interdiction implique une demande tendant à la nomination d'un conseil. En effet, le but de l'action, dans son essence, c'est que le tribunal veille aux intérêts d'une personne qui, à raison d'un défaut d'intelligence, n'y peut pas veiller elle-même : c'est au juge à voir quelles mesures il faut prendre. Cela dépend de l'affaiblissement de l'intelligence; va-t-il jusqu'à rendre une personne complétement incapable, il faudra l'interdire; son incapacité est-elle seulement relative aux actes les plus importants et les plus difficiles, il suffira de lui nommer un conseil judiciaire.

Du principe que la demande en interdiction comprend implicitement la demande en nomination d'un conseil judiciaire, découle une conséquence importante concernant les frais et dépens. Aux termes de l'article 130 du code de procédure, le tribunal doit condamner aux dépens la partie qui succombe. Peut-on dire que celui qui provoque l'interdiction succombe, quand le juge rejette la demande en interdiction, mais nomme un conseil au défendeur? La question a été décidée en sens divers par les cours (1); un arrêt récent de la cour de cassation a cassé un arrêt de la cour d'Amiens, qui avait condamné le demandeur aux dépens (2). Il y a un motif de douter. L'article 499 dit que le tribunal *rejette* la demande en interdiction : n'est-ce pas dire que le demandeur succombe? Non, car le rejet n'est pas absolu, le jugement même qui rejette la demande en interdiction fait droit à la demande implicite tendant à la nomination d'un conseil. Le demandeur obtient donc gain

(1) Voyez les arrêts dans Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 149.
(2) Arrêt de cassation du 14 juillet 1857 (Dalloz, 1857, 1, 354).

de cause. Cela est aussi fondé en raison. Celui qui provoque l'interdiction d'un parent remplit un devoir que les liens du sang lui imposent; le condamner aux frais, ce serait dire qu'il a manqué à son devoir, qu'il a une faute à se reprocher. Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, le demandeur était un avocat; il plaida lui-même sa cause devant la cour suprême et il le fit dans d'excellents termes : l'arrêt de la cour d'Amiens, dit-il, l'avait blessé dans son honneur, en lui infligeant une espèce de blâme: c'était pour lui une profonde douleur, parce qu'il avait rempli un devoir pénible en provoquant des mesures qui ne sont jamais bien vues de celui dans l'intérêt duquel elles sont portées. La cour de cassation fit un acte de bonne justice en lui donnant la satisfaction qu'il désirait, et elle consacra en même temps les vrais principes de droit.

339. Le code ne dit pas que la nomination d'un conseil judiciaire pour faiblesse d'esprit peut être faite directement. Mais ce droit résulte implicitement de l'article 499. Puisque la demande en interdiction comprend la demande en nomination d'un conseil judiciaire, il est évident que le demandeur peut faire expressément ce que la loi lui permet de faire tacitement. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (1). Il y a cependant une lacune dans la loi; elle ne définit pas la cause pour laquelle on peut demander la nomination d'un conseil judiciaire, dans le cas prévu par l'article 499. La doctrine l'appelle faiblesse d'esprit. Ce terme n'étant pas légal, on ne peut pas en faire un principe. Tout ce qui résulte de l'article 499, c'est qu'il doit y avoir un certain degré d'inintelligence pour qu'il y ait lieu à la nomination d'un conseil. En effet, la loi suppose qu'une demande en interdiction a été formée; or, elle ne peut l'être que pour aliénation mentale, c'est-à-dire pour une altération des facultés intellectuelles. Si cette altération ne va pas jusqu'à la folie ou l'imbécillité, mais s'il y a cependant un affaiblissement de l'intelligence,

(1) Sauf le dissentiment de Delvincourt, dont l'opinion est restée isolée (Demolombe, t. VIII, p. 372, n° 532, et les auteurs qu'il cite). Arrêt d'Agen du 4 mai 1836 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 262).

le tribunal ne peut pas prononcer l'interdiction ; mais il pourra, *d'après les circonstances*, dit l'article 499, nommer un conseil judiciaire au défendeur. Les termes de la loi sont très-vagues, et il n'y a pas de mal, car les cas dans lesquels il y a lieu de nommer un conseil sont très-variés.

Le cas le plus fréquent dans lequel les juges peuvent faire usage du droit qui leur est accordé par l'article 499, est celui d'une faiblesse native des facultés intellectuelles. On l'appelle imbécillité quand elle atteint le plus haut degré d'inintelligence ; à un degré moindre, le juge peut décider qu'elle ne justifie pas l'interdiction qui prive l'homme de l'exercice de ses droits civils, et qui peut conduire à sa séquestration ; mais le juge peut nommer un conseil judiciaire, selon les circonstances (1). Il en est de même des sourds et muets, s'ils n'ont pas joui de l'admirable instruction inventée par la charité pour ces malheureux que la nature semblait condamner à un éternel isolement ; on ne peut pas dire que l'intelligence leur manque, mais elle est resté inerte, faute de développement (2). Parfois la maladie, telle que de fréquentes attaques d'épilepsie, vient affaiblir les facultés intellectuelles et met la personne qui y est sujette dans l'impossibilité de soigner ses intérêts : il y a lieu alors, d'après les circonstances, soit à l'interdiction, soit à la nomination d'un conseil (3). L'affaiblissement de l'intelligence que la maladie produit chez l'un est chez un autre la suite du grand âge : quand le vieillard retombe entièrement en enfance, il faut l'interdire : s'il conserve la raison, mais que le défaut de mémoire et de volonté l'empêche de conduire ses affaires, il convient de lui donner un conseil, qui sera pour lui un appui, un bâton de vieillesse (4). Une mauvaise passion peut causer un dérange-

(1) Colmar, 2 prairial an XIII (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 65, 1°); Pau, 13 janvier 1838 (Dalloz, *ibid.*, n° 27, 6°).

(2) Liége, 24 février 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 186).

(3) Montpellier, 25 août 1836, confirmé par un arrêt de rejet du 5 juillet 1837 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 24, 3°).

(4) Rouen, 8 floréal an XII (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 260, 1°) Lyon, 2 prairial an XII (Dalloz, *ibid.*, n° 27, 3°). Cassation, 14 juillet 1857 (Dalloz, 1857, 1, 354).

ment d'esprit. La cour de Besançon a nommé un conseil judiciaire à un homme qui, dominé par des sentiments pervers, avait conçu une haine violente pour son père, sa femme et ses enfants; il manifestait le projet de réduire sa famille à la misère; il accordait, dans ce but, des remises sans motifs à ses fermiers, il menaçait de vendre ses biens et dévastait les propriétés de sa femme (1). La manie des procès peut accuser une faiblesse d'esprit suffisante pour justifier la nomination d'un conseil judiciaire (2). Il y a une folie religieuse qui certes suffit pour motiver l'interdiction; mais si l'on impute seulement à un prêtre des opinions erronées sur des matières ecclésiastiques, sans que ces prétendues hérésies influent sur la gestion de ses biens, il n'y a pas même lieu de nommer un conseil judiciaire (3).

§ II. *De la prodigalité.*

340. L'article 513 permet de nommer un conseil aux prodigues. Au conseil d'Etat, on objecta que le prodigue était dans son droit en dépensant son patrimoine à sa guise, puisque la propriété donne le pouvoir, non-seulement de jouir et de disposer de ses biens en bon père de famille, mais aussi d'en abuser (4). Où est la différence entre celui qui se ruine en gérant mal, sans prodigalité aucune et celui qui fait des dépenses sans rime ni raison? Si l'on permet de donner un conseil au prodigue, il faudra en donner un à tous les mauvais pères de famille! L'objection est sérieuse, car elle touche à un principe essentiel de nos sociétés modernes, à la liberté individuelle. A-t-on le droit de la limiter dans l'intérêt de l'individu? Nous ne le croyons pas. Chacun est le juge de ce qu'il lui convient de faire, sauf à supporter la responsabilité de ses

(1) Besançon, 2 février 1865 (Dalloz, 1865, 2, 95).
(2) Bourges, 25 novembre 1837 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 276).
(3) Angers, 10 prairial an XIII (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 255).
(4) Séance du conseil d'Etat du 13 brumaire an XI, n° 6 (Locré, t. III, p. 459 et suiv.)

actes. Il faut donc qu'il y ait d'autres motifs pour justifier la nomination d'un conseil en cas de prodigalité. Si le prodigue seul portait la responsabilité de sa mauvaise gestion, le législateur n'aurait pas le droit de limiter sa capacité pour l'empêcher de se ruiner. Mais sa ruine lésera d'autres intérêts et plus que des intérêts, des droits. Que fera le prodigue quand il aura dissipé son patrimoine? Il demandera des aliments à ceux qui sont tenus de lui en fournir. N'est-il pas de toute injustice que celui qui a dissipé sa fortune oblige ensuite sa famille à l'entretenir? S'il n'a pas d'ascendants ni de descendants, il s'adressera à la charité publique. Il est également injuste que le patrimoine des pauvres serve à nourrir un homme qui était riche et qui a trouvé bon de dissiper tout ce qu'il avait en folles dépenses. L'abus de la propriété peut et doit être limité, dès qu'il compromet d'autres droits (1).

Dans l'ancien droit, le prodigue était interdit et mis sous tutelle. C'était dépasser la nécessité, et par suite violer le droit du prodigue. On lui reproche de se ruiner : qu'on l'on empêche! Il n'est pas nécessaire pour cela qu'on le prive de l'exercice de tous ses droits et qu'on l'assimile à ceux qui sont dans un état habituel de démence. On avait peu de respect, sous l'ancien régime, pour la liberté des hommes; on ne respectait pas même la propriété. Aujourd'hui nous avons un sentiment plus vrai de la liberté individuelle et des droits qu'elle implique. Personne ne dirait plus ce que Cochin, un de nos maîtres, écrivait sous l'ancien droit : « Nous ne sommes que les *administrateurs* de nos biens; la loi qui nous en confie le gouvernement se réserve toujours l'*empire absolu* qui lui appartient, pour étendre et resserrer notre pouvoir, suivant les vues que sa sagesse lui inspire, et qui n'ont jamais pour objet que notre propre intérêt. » Voilà du droit à la façon de Louis XIV, qui se disait propriétaire de tous les biens de son royaume! Notre plus grand intérêt est de conserver notre liberté; la loi n'a le pouvoir de la limiter que quand

(1) Rapport fait au Tribunat par Bertrand de Greuille, n° 1 (Locré, t. III, p. 475); Emmery, Exposé des motifs, n° 12 (Locré, t. III, p. 473).

nous lésons les droits des tiers ou de la société. Il faut donc applaudir à l'innovation qui a remplacé l'interdiction du prodigue par un conseil judiciaire (1).

341. Qu'est-ce qu'un prodigue? Il est difficile de définir la prodigalité. Au conseil d'Etat, on se prévalut de cette difficulté comme d'une objection contre l'incapacité que l'on voulait attacher à la prodigalité. « L'homme, disait Tronchet, qui dépense tous les jours au jeu ou dans la débauche au delà de sa fortune, est certainement un prodigue; mais quand la prodigalité ne se manifeste pas par des signes aussi éclatants, comment la prouver? Fera-t-on rendre compte à un citoyen de l'état de sa fortune, de l'usage qu'il en fait, de la manière dont il l'administre? Ce serait autoriser une vexation destructive du droit de propriété. » Portalis répondit que l'objection serait grave s'il s'agissait d'introduire une action nouvelle et jusqu'ici inconnue; mais la prodigalité est depuis longtemps une cause d'interdiction; l'expérience et l'usage sont une tradition qui éclairera le juge. « Celui-là n'est sans doute pas considéré comme prodigue, qui n'abuse que dans une certaine mesure du droit de disposer de ses biens. L'interdiction ne sera prononcée que lorsqu'une personne anéantit son patrimoine par de folles dissipations. » On connaît les paroles sévères que le préteur adressait au prodigue : « Puisque tu dissipes par ta mauvaise conduite l'héritage de tes pères, et que tu réduis tes enfants à l'indigence, je t'interdis l'administration et l'aliénation de tes biens. » L'orateur du Tribunat cite cette formule comme une espèce de définition de la prodigalité. Il faut y ajouter une réserve, c'est que le juge doit tenir compte de la révolution profonde qui s'est opérée dans nos mœurs, depuis que les droits de l'homme ont été proclamés par l'Assemblée constituante : mieux vaut souffrir quelques écarts de la liberté que de tuer la liberté, principe de notre vie.

Est-il vrai, comme on le dit (2), que l'on peut nommer un conseil judiciaire non-seulement quand il y a prodiga-

(1) Tarrible, Discours, n° 2 (Locré, t. III, p. 485).
(2) Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 256. Il cite l'arrêt de Riom du 4 mai 1825, qui concerne la faiblesse d'esprit plutôt que la prodigalité.

lité actuelle, mais encore quand il y a des causes qui peuvent y conduire? C'est confondre la prodigalité avec la faiblesse d'esprit. Sans doute lorsque l'intelligence d'une personne est affaiblie, il ne faut pas attendre qu'elle ait fait des folies pour lui nommer un conseil judiciaire; et il ne faut pas non plus attendre, pour limiter la capacité du prodigue, qu'il ait dissipé sa fortune, mais du moins faut-il qu'il soit prodigue; il doit donc y avoir prodigalité actuelle, c'est-à-dire des faits qui attestent qu'une personne dissipe son patrimoine en folles dépenses. Il ne suffit pas même qu'un homme ait diminué considérablement son patrimoine, fût-ce par une mauvaise gestion, pour qu'il puisse être placé sous conseil; en effet, la loi n'autorise pas la nomination d'un conseil pour mauvaise gestion, ni pour dépenses excessives; ce n'est pas le chiffre de la dépense qu'il faut considérer, c'est l'objet de la dépense, comme l'a très-bien jugé la cour de Paris; c'est seulement quand les dépenses sont des folies, selon l'expression de la loi romaine, qu'il y a prodigalité (1). Cela suppose évidemment des faits actuels, précis, non équivoques, comme le dit la cour de Besançon (2).

SECTION II. — Nomination du conseil.

§ Ier. *Qui peut demander la nomination d'un conseil?*

342. L'article 514 porte : « La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction. » Cette disposition ne s'applique qu'au prodigue, puisque dans le chapitre III il n'est parlé que du prodigue; mais le même principe est applicable à la faiblesse d'esprit; cela est évident lorsque le tribunal nomme le conseil d'office, car dans ce cas l'interdiction a été demandée par ceux qui en avaient le droit; et comme la demande d'interdiction implique celle

(1) Paris, 7 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 138); Bordeaux, 12 juillet 1859 (Dalloz 1859, 2, 200).
(2) Besançon, 2 février 1865 (Dalloz, 1865, 2, 94).

de la nomination d'un conseil judiciaire, il en faut conclure qu'il n'y a que ceux qui peuvent provoquer l'interdiction qui ont qualité pour demander qu'un conseil soit nommé pour cause de faiblesse d'esprit.

Par application de ce principe, il faut décider que le mari peut demander qu'un conseil judiciaire soit nommé à la femme, puisqu'il a le droit de provoquer son interdiction. Il y a cependant une question préalable : la femme mariée peut-elle être mise sous conseil? Nous y reviendrons (n° 346). Il a été jugé que le mari peut demander la nomination d'un conseil lorsque la femme est séparée de biens. C'est précisément le fait de la séparation de biens qui rend cette nomination nécessaire; car la femme reprenant la libre administration et la jouissance de sa fortune, elle pourrait en abuser; selon les circonstances, dit la cour de cassation, il peut être nécessaire de lui donner un conseil qui l'empêche de dissiper ses biens mobiliers (1). Le mari a ce droit, même lorsqu'il y a séparation de corps; car la séparation de corps laisse subsister le mariage, elle peut cesser; le mari conserve donc un intérêt moral et même pécuniaire à ce que la femme ne dissipe pas son patrimoine (2). Il est vrai que le mari n'est pas le tuteur légal de sa femme séparée de corps, en cas d'interdiction (n° 288); mais dans l'espèce, il ne s'agit pas d'un conseil légal, le mari demande seulement qu'un conseil soit nommé à sa femme. C'est pour lui un droit et même un devoir.

343. Par application du même principe, le tuteur pourra demander la nomination d'un conseil au nom de ses pupilles. Il n'y a aucun doute sur ce point (3). Mais il y a controverse sur la question de savoir si le ministère public peut provoquer la nomination d'un conseil judiciaire. Il nous semble que le texte décide la question. Lorsque le ministère public demande l'interdiction d'une personne pour cause d'imbécillité ou de démence, sa demande implique celle de la nomination d'un conseil judiciaire; car,

(1) Arrêt de rejet du 4 juillet 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 252, 1°).
(2) Décidé implicitement en ce sens par arrêt de la cour de Nancy du 26 novembre 1868 (Dalloz, 1869, 2, 199).
(3) Bruxelles, 15 mai 1807 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 263), et plus haut, n° 256.

aux termes de l'article 499, le tribunal peut, en rejetant sa demande, nommer un conseil à la personne dont il avait poursuivi l'interdiction. Si le ministère public peut demander implicitement la nomination d'un conseil pour faiblesse d'esprit, il le peut aussi par action principale. En cas de faiblesse d'esprit, le droit d'agir du ministère public résulte donc de l'article 499. Quant à la prodigalité, l'article 514 donne l'action à tous ceux qui ont droit de demander l'interdiction; le ministère public est de ce nombre (art. 491) : cela n'est-il pas décisif? Le texte est si formel que nous ne comprenons pas le dissentiment de plusieurs auteurs (1). Ils disent que le ministère public n'a le droit de provoquer l'interdiction que par exception, dans le cas de fureur, quand les parents ne la demandent pas; dans le cas d'imbécillité et de démence, lorsqu'il n'y a pas de parents. Soit, mais qu'est-ce que cela prouve? Que le ministère public n'aura le droit de demander la nomination d'un conseil que dans le cas où il a le droit d'agir en interdiction pour cause d'imbécillité ou de démence; c'est-à-dire lorsque le prodigue n'a pas de parents. Il ne peut pas s'agir, en cas de prodigalité, de l'action obligatoire qu'il a, en matière d'interdiction, lorsqu'il y a fureur; car l'ordre public n'est jamais compromis par la prodigalité comme il l'est par la fureur. L'action du ministère public sera donc toujours facultative quand il s'agit d'un prodigue; ainsi restreinte, elle se fonde sur le texte des articles 514 et 491. Nous comprendrions que le législateur eût refusé l'action au ministère public, en cas de prodigalité, parce qu'il y a toujours un inconvénient à permettre au ministère public de se mêler des intérêts privés. Tel était l'avis du Tribunat; il avait demandé que l'on ajoutât à l'article 514 cette restriction : « excepté toutefois le commissaire du gouvernement, » preuve que le commissaire était compris dans le projet; or, le projet est devenu l'article 514. L'esprit de la loi est donc d'accord avec le texte (2).

(1) Duranton, t. III, p. 727, n° 803. Toullier, Chardon et Zachariæ sont du même avis. (Voir la note 2.)

(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 563, note 6, et les auteurs et arrêts qui y sont cités.

Il y a un arrêt qui paraît contraire à notre opinion et qui en réalité la confirme (1). Le ministère public poursuit l'interdiction d'une personne pour cause de fureur; le tribunal rejette cette demande et nomme un conseil au défendeur. Ce jugement fut réformé par la cour d'appel, par le motif que la nomination d'un conseil ne pouvait être provoquée que par les parents, quand il y en a de connus. La cour de Besançon a bien jugé. Dans l'espèce, le ministère public n'aurait pas pu agir en interdiction pour cause de démence ou d'imbécillité, puisqu'il y avait des parents connus; donc le tribunal n'était saisi que d'une action intentée dans l'intérêt public; celle-là venant à tomber, le tribunal se trouvait dessaisi. Mais quand il n'y a pas de parents connus, le ministère public peut provoquer l'interdiction pour cause d'imbécillité ou de démence, donc aussi la nomination d'un conseil pour faiblesse d'esprit, et partant pour prodigalité, la prodigalité et la faiblesse d'esprit étant toujours mises sur la même ligne par la loi.

Il a été jugé, par application des principes que nous venons de poser, que le ministère public peut demander que le tribunal nomme un conseil judiciaire à un étranger résidant en France et qui n'y a aucun parent connu (2). Nous avons dit ailleurs que la jurisprudence française pousse jusqu'à l'excès le principe que les tribunaux ne sont établis que pour rendre justice aux nationaux (3). Il en résulterait qu'ils seraient incompétents pour statuer sur une demande de nomination de conseil intentée par un étranger contre un étranger; et si, comme on le prétend, un tribunal français ne peut modifier la capacité d'un étranger, en lui nommant un conseil judiciaire, le ministère public lui-même serait sans qualité pour agir, car quand il demande la nomination d'un conseil, il n'agit pas dans un intérêt public; il agit dans un intérêt privé, celui du prodigue ou de la personne qui est faible d'esprit. Nous croyons que toute cette doctrine repose sur une confusion d'idées. Le juge doit justice à tous ceux qui la lui deman-

(1) Besançon, 25 août 1810 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 265).
(2) Rouen, 5 décembre 1853 (Dalloz, 1854, 2, 123).
(3) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 548, nos 440-443.

dent; s'il y a des étrangers qui ont besoin d'être protégés, il leur doit sa protection, soit en prononçant leur interdiction, soit en leur nommant un conseil judiciaire. Ce n'est pas une question de statut personnel. Ici est la confusion. En effet, il ne s'agit pas de savoir quel est l'état d'un étranger et quelle est sa capacité. Il est capable en droit; mais, dans son intérêt, on doit le priver d'une capacité dont il abuse, pour mieux dire, dont il ne sait pas user. La difficulté s'est présentée devant la cour de cassation, mais elle n'a pas été décidée, le jugement qui nommait un conseil à un étranger, sur la demande d'un étranger, ayant obtenu force de chose jugée (1).

344. Le principe établi par l'article 514 a encore une autre conséquence. Nous avons dit que l'aliéné ne peut pas lui-même demander son interdiction (n° 249). Par identité de raison, il faut décider que les prodigues et les personnes faibles d'esprit ne peuvent pas demander qu'il leur soit nommé un conseil judiciaire. Dans l'ancien droit, on permettait au prodigue d'agir, et les auteurs du projet de code avaient proposé de maintenir cette jurisprudence; mais les dispositions que le projet contenait à cet égard ne furent pas adoptées (2). On objecte qu'il y a une différence entre l'interdiction et la nomination d'un conseil; l'interdit change d'état, de capable il devient incapable, tandis que le prodigue ne change pas d'état (3). Cela n'est pas exact, il y a changement d'état dans l'un et l'autre cas; en effet, le prodigue devient, en partie, incapable. C'est parce que la nomination d'un conseil intéresse toujours l'ordre public que la loi l'assimile à l'interdiction, en ce qui concerne le droit de la provoquer. Donc le droit d'agir ne peut appartenir qu'à ceux auxquels la loi l'accorde. Cela décide la question contre les prodigues et les faibles d'esprit.

(1) Arrêt de rejet du 29 janvier 1866 (Dalloz, 1866, 1, 170).
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 564, note 7, et les auteurs qui y sont cités.
(3) Toullier, t. II, p. 303, n° 1393, suivi par Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 263.

§ II. *Contre qui la demande est-elle formée?*

345. La question concerne le mineur et la femme mariée. Quant au mineur, il faut d'abord distinguer s'il est faible d'esprit ou prodigue. La loi assimile la faiblesse d'esprit à la démence, en ce sens que la demande d'interdiction implique celle de nomination d'un conseil (art. 499). Or, le mineur peut être interdit; c'est du moins l'opinion que nous avons enseignée (n° 252), donc il peut aussi être mis sous conseil. Il y a cependant un motif de douter quand il s'agit d'un mineur non émancipé : quel intérêt y a-t-il de lui nommer un conseil? Il est ou sous puissance paternelle ou sous tutelle; dans l'une et l'autre hypothèse, il est incapable et protégé par son incapacité même, et cette incapacité est plus grande que celle de l'individu placé sous conseil, celui-ci pouvant valablement faire les actes d'administration, tandis que le mineur est incapable de tout acte. L'objection nous paraît décisive, en ce sens qu'il n'y aurait lieu de nommer un conseil au mineur que s'il approchait de la majorité, pour l'empêcher de se ruiner par les actes qu'il ferait, devenu majeur, et avant qu'un conseil lui soit nommé.

La nomination d'un conseil pour prodigalité donne lieu à une autre difficulté. Nous avons posé en principe qu'il n'y a lieu de nommer un conseil au prodigue que s'il y a des faits actuels de prodigalité. Or, comment un mineur pourrait-il faire des dépenses excessives, alors qu'il ne dispose pas de ses revenus? En droit, cela est vrai; mais en fait, il peut se trouver des prêteurs qui lui fournissent des deniers à des conditions onéreuses, sauf à faire confirmer ces engagements à sa majorité. Il importe donc que le mineur soit déclaré incapable d'avance, pour le moment où il deviendra majeur : cela se peut-il? La jurisprudence l'admet. D'après la subtilité du droit, on pourrait objecter, et on l'a fait, que le mineur n'est pas prodigue, puisque les engagements qu'il contracte pour ses folles dépenses ne le lient pas. On répond que la prodigalité est une ques-

tion de fait plutôt que de droit; le mineur qui fait des folies est prodigue, quoiqu'il n'ait pas le droit de l'être; il convient donc de le garantir contre le danger qui le menace à sa majorité (1).

Si l'on provoque la nomination d'un conseil pour le mineur, l'action devra être intentée contre le mineur et contre le tuteur. Il faut appliquer ici ce que nous avons dit plus haut en traitant de l'interdiction (n° 260).

346. La femme mariée peut-elle être mise sous conseil? Elle peut être interdite (art. 506), donc le tribunal peut aussi nommer un conseil à la femme dont l'interdiction est demandée, en usant de la faculté que lui donne l'article 499. On fait pour la femme mariée la même objection que pour le mineur. A quoi bon un conseil pour assister la femme, alors que le mari doit l'autoriser pour tous les actes juridiques qu'elle passe? Et ne serait-ce pas entraver la puissance maritale et la contrarier que de placer l'assistance du conseil à côté de l'autorisation maritale? N'y aurait-il pas conflit entre le conseil et le mari? On répond que la femme, sous certains régimes, est affranchie de l'autorisation maritale; quand elle est séparée de biens, elle peut administrer librement son patrimoine et aliéner son mobilier; elle a le même droit, sous le régime dotal, pour ses biens paraphernaux; il est évident que, dans ces cas, il peut être nécessaire de la mettre sous conseil. L'article 514 le dit implicitement, en permettant au mari de demander qu'un conseil soit nommé à sa femme. Alors même qu'elle serait autorisée sous le régime de la communauté, elle pourrait, si elle était faible d'esprit, compromettre ses intérêts, soit en aliénant ses propres, soit en s'obligeant avec son mari. Ceci montre que la position de la femme mariée est tout autre que celle du mineur; son mari, alors même qu'elle est capable de consentir, abuse souvent de sa puissance pour lui faire signer des engagements dans son propre intérêt; que sera-ce quand la femme, à raison de sa faiblesse d'esprit, ne pourra pas résister à

(1) Bourges, 5 mai 1846 (Dalloz, 1846, 2, 237); Nîmes, 22 avril 1839 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 250).

cette influence abusive? Il faut donc donner à la femme un appui contre son mari. Nous dirons plus loin que la nomination d'un conseil n'enlève pas au mari la puissance maritale.

Ce que nous disons de la faiblesse d'esprit décide la question pour la prodigalité. La puissance maritale, si elle est un appui, peut aussi devenir un danger pour la femme. Et ce qui prouve qu'elle est devenue un danger, c'est précisément la demande que ses parents font en nomination d'un conseil. Si le mari remplissait son devoir de protecteur, s'il empêchait la femme de dissiper son patrimoine, la question que nous débattons n'aurait jamais été portée devant les tribunaux. Pour qu'elle puisse être soulevée, il faut que la femme ait fait des actes de prodigalité, actes que le mari n'a pas empêchés, qu'il a peut-être encouragés. Dans ces circonstances, l'appui du mari faisant défaut à la femme, il faut lui en donner un autre. Telle est aussi l'opinion qui prévaut dans la doctrine et dans la jurisprudence (1).

§ III. *Procédure.*

347. L'article 514 dit que la demande en nomination d'un conseil doit être instruite et jugée de la même manière que la demande en interdiction. Il faut donc appliquer ici ce que nous avons dit au chapitre de l'*Interdiction* (n°s 261 et s.). Par application de ce principe, il a été jugé que la requête du demandeur ne doit pas nécessairement être accompagnée de pièces justificatives lorsque la demande est fondée sur la prodigalité du défendeur, les pièces, dans ce cas, consistant dans les folles dépenses du prodigue, dont le demandeur ne possède pas les titres. Il va de soi que le demandeur ne peut pas joindre à sa

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 564 et note 10, et les auteurs qui y sont cités. Arrêts de Bourges du 3 juillet 1837, confirmé par un arrêt de rejet du 4 juillet 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 252, 1°); de Montpellier du 14 décembre 1841 (Dalloz, *ibid.*, n° 252, 2°), de Paris du 7 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 138).

requête des pièces qu'il n'a point. Mais l'arrêt va trop loin en disant que l'article 890 du code de procédure n'impose l'observation rigoureuse des formalités qu'il établit que lorsqu'il s'agit d'imbécillité, de démence ou de fureur (1), car l'article 514 assimile entièrement la demande en inter diction et la demande en nomination d'un conseil; donc tout ce que les lois de procédure prescrivent pour la première s'applique nécessairement à la seconde.

La cour de cassation applique ces principes avec une grande rigueur, parce que la nomination d'un conseil judiciaire concerne l'état des personnes. Elle a jugé que l'avis de la famille devait être demandé sous peine de nullité, cet avis ayant pour objet de protéger la liberté des personnes et d'éclairer le juge sur la nécessité de modifier l'état du défendeur. Dans l'espèce, il y avait eu un avis favorable à la demande, mais le conseil de famille qui l'avait donné était composé entièrement d'amis pris en dehors de la commune, et dans les lieux mêmes où se trouvaient des parents. La cour jugea que cette composition était irrégulière et que par suite l'avis était nul (2). La même question se présente pour l'interrogatoire de la personne qui doit être mise sous conseil. Ici, il y a un motif de douter. On dit que l'interrogatoire est une formalité aussi nécessaire quand il s'agit de la nomination d'un conseil que quand il s'agit d'interdiction. En droit, cela est incontestable. En fait, il n'en est pas ainsi. Quel est le but de l'interrogatoire? C'est de constater l'état mental de celui à qui un conseil doit être nommé. Si c'est pour faiblesse d'esprit que l'on demande la nomination d'un conseil, nous comprenons l'utilité de l'interrogatoire, sa nécessité même. Mais si c'est pour prodigalité, à quoi bon interroger le prodigue? La prodigalité n'est pas une folie, quoi qu'en disent les jurisconsultes romains. Qu'un peuple calculateur et cupide comme la race romaine estime que le premier devoir de l'homme et sa plus grande vertu consis-

(1) Agen, 18 février 1841 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 273).
(2) Arrêt de cassation du 19 août 1850 (Dalloz, 1850, 1, 281). Sur la composition irrégulière du conseil de famille, voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 552, n° 443.

tent à augmenter son patrimoine; que par suite il voie une espèce de folie à dissiper ses biens, cela est très-naturel; mais demandez aux médecins si le prodigue est fou, ils diront certes que non. Sur quoi donc portera l'interrogatoire? C'est précisément parce qu'il a sa raison, dit-on, qu'il pourra donner des explications sur les actes qu'on lui reproche (1). Mais faut-il pour cela un interrogatoire? C'est une défense au fond, et rien n'empêche le prodigue de la présenter dans le cours du débat. A vrai dire, le législateur a eu tort de confondre la prodigalité et la faiblesse d'esprit, et d'appliquer la même règle à deux positions très-différentes. Mais enfin la loi est formelle et il faut la respecter. La cour de cassation a donc eu raison de casser un arrêt de la cour d'Agen qui avait jugé que l'interrogatoire n'était pas une forme substantielle (2).

318. Le jugement qui nomme le conseil doit être rendu public dans la même forme que le jugement qui prononce l'interdiction (code de proc., art. 897). Est-ce sous peine de nullité? les tiers peuvent-ils se prévaloir de l'inobservation de ces formes? La même question se présente, en cas d'interdiction; nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut (nos 283 et 306).

Le conseil nommé par le tribunal s'appelle *judiciaire*, parce que c'est un jugement qui le nomme. Pourquoi le conseil est-il nommé par le tribunal, tandis que le tuteur de l'interdit est nommé par le conseil de famille? On dit que l'intérêt de la famille est ici en collision avec celui du prodigue (3). N'en est-il pas de même en cas d'interdiction? De raison juridique de cette différence, il n'y en a point. Comme c'est d'ordinaire un homme de loi qui est nommé conseil, on aura pensé qu'il était naturel d'en attribuer le droit au tribunal. Cela simplifie en même temps la procédure et diminue les frais. Comme tout est d'ordre public en cette matière, il faut décider que le conseil de famille serait

(1) Demolombe, t. VIII, p. 408, n° 706. Aubry et Rau, t. Ier, p. 565, note 12.
(2) Arrêt d'Agen du 18 février 1841, cassé par arrêt du 26 janvier 1848 (Dalloz, 1848, 1, 63), et sur renvoi, arrêt conforme de la cour de Bordeaux du 23 août 1854 (Dalloz, 1855, 2, 105).
(3) Demolombe, t. VIII, p. 482, n° 708.

incompétent pour nommer un conseil. Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Riom, mais qui n'a pas fait jurisprudence (1). La cour de Turin a mieux jugé, que si le prodigue avait une action à exercer contre son conseil, il devrait être assisté d'un conseil *ad hoc*, lequel lui serait nommé par le tribunal (2).

349. Il suit de là qu'il n'y a pas de conseil légal. On a prétendu que le mari, étant de plein droit le tuteur de sa femme interdite, devait aussi être le conseil légal de sa femme (3). L'analogie que l'on invoque n'existe pas. Il se peut que le mari soit le complice des prodigalités de sa femme : ce serait donc un singulier protecteur que le code lui aurait donné. Y eût-il analogie, il faudrait encore repousser la doctrine de la cour de Nancy. Peut-il être question d'un conseil légal, c'est-à-dire établi par la loi, alors qu'il n'y a pas de loi? Il faut même dire qu'il y a une loi qui décide le contraire, car l'article 514 veut que le conseil judiciaire soit nommé par le tribunal. L'opinion générale se prononce en ce sens (4). Un arrêt de la cour de Bruxelles nous montre quel eût été le danger d'un conseil légal ; elle nomma un conseil à une femme qui avait fait les plus folles libéralités au profit d'un homme qu'elle épousa en quatrièmes noces ; le futur mari était, à la lettre, complice et fauteur des folies qu'il aurait dû empêcher, comme conseil (5)!

D'après l'article 507, la femme peut être nommée tutrice de son mari interdit. En faut-il conclure qu'elle peut aussi être nommée conseil judiciaire de son mari? Non ; le mari interdit est privé de l'exercice de ses droits civils, il n'exerce plus ni la puissance maritale, ni la puissance paternelle ; rien n'empêche donc que sa femme ne soit chargée de la tutelle. Tandis que le mari placé sous conseil conserve la puissance maritale ; conçoit-on le mari

(1) Riom, 4 mai 1825 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 256, 1°).

(2) Turin, 12 avril 1808 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 276). Comparez jugement du tribunal de Dijon du 13 novembre 1866 (Dalloz, 1867, 3, 5 et la note).

(3) Nancy, 3 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 251).

(4) Douai, 6 mars 1857 (Dalloz, 1857, 2, 146). Demolombe, t. VIII, p. 475, n° 698.

(5) Bruxelles, 14 février 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 217).

autorisant sa femme à l'assister ? ou conçoit-on la femme affranchie de la puissance maritale, comme conseil, et y restant assujettie, comme femme mariée? Il y a là une incompatibilité radicale (1).

350. Le conseil nommé par le tribunal est-il obligé d'accepter la mission qui lui est confiée? Il y a sur ce point un dissentiment entre la jurisprudence et la doctrine. Les auteurs enseignent que la nomination d'un conseil est un simple mandat que l'on peut refuser, et dont on peut se démettre après l'avoir accepté. Ils se fondent sur l'ancien droit et sur le silence du code civil qui ne déclare pas obligatoire la charge de conseil (2). Nous préférons l'opinion contraire consacrée par plusieurs arrêts (3). D'abord il faut écarter l'ancien droit, il est abrogé et le silence du code ne suffit pas pour que l'on continue à le suivre. Il y a des principes qui décident la question. La nomination d'un conseil est une mesure d'ordre public, établie dans l'intérêt des incapables, de même que la tutelle; dès lors, elle doit être obligatoire, pour que la protection dont la loi veut entourer les incapables soit assurée. Comment peut-on mettre sur la même ligne le mandat et la charge de conseil judiciaire ? Ici c'est la justice qui confère la mission d'assister l'incapable; celui-ci n'est pas le mandant; s'il l'était, il révoquerait immédiatement le mandat. Si l'office du conseil est un mandat, il faut dire que le mandataire y peut toujours renoncer; il en résulterait que l'incapable ne jouirait pas de l'appui que la loi a voulu lui donner; après la démission du conseil, le prodigue serait sans protecteur, libre par conséquent de dissiper son patrimoine, ou du moins dans l'impossibilité de faire les actes qu'il ne peut passer qu'avec l'assistance de son conseil. Tout cela est inadmissible. Il faut donc appliquer au conseil judiciaire ce que nous avons dit de la curatelle du mineur émancipé (n° 211).

(1) Jugement du tribunal de Saumur du 16 janvier 1861 (Dalloz, 1862, 3, 59). En sens contraire, Rolland de Villargues, *Répertoire du Notariat*, au mot *Conseil judiciaire*, n° 19.

(2) Demolombe, t. VIII, p. 482, n° 710 et les auteurs qu'il cite.

(3) Rennes, 14 août 1823 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 281) et Nancy, 25 novembre 1868 (Dalloz, 1869, 2, 199).

§ IV. *Fonctions du conseil judiciaire.*

351. La mission du conseil est d'assister la personne à qui il a été nommé, dans les actes déterminés par les articles 499 et 513. Il y a donc une différence capitale entre le conseil d'un prodigue ou d'un faible d'esprit et le tuteur d'un interdit. Celui-ci représente l'interdit dans tous les actes civils, de même que le tuteur représente son pupille mineur (art. 450). Tandis que le conseil ne représente pas la personne à laquelle il a été donné ; celle-ci continue à gouverner sa personne et à régir ses biens ; seulement pour certains actes elle doit être assistée de son conseil. En principe, le conseil judiciaire n'agit donc pas. S'il agissait, ce serait ou comme mandataire, ou comme gérant d'affaires ; on appliquerait par conséquent les principes qui régissent le mandat et la gestion d'affaires. Le conseil devrait rendre compte de son administration, et comme il y aurait, en ce cas, opposition d'intérêts entre le conseil et le prodigue, le tribunal devrait nommer un conseil *ad hoc* au prodigue, soit sur la demande du conseil, soit sur celle du prodigue (1).

Le mot *conseil* semble dire que la fonction du conseil consiste à donner un *avis* dans les cas où le prodigue a besoin de son assistance. C'est l'opinion de Duranton (2) : ce qui se fait, dit-il, en signant l'acte qu'il autorise, ou par un acte particulier, annexé au premier. Nous croyons que pour déterminer la mission du conseil, il faut s'attacher au mot dont la loi se sert pour la caractériser : il est appelé à *assister* le prodigue ou la personne faible d'esprit (art. 499, 513). Or, l'assistance implique le concours dans l'acte ; *assister* veut dire plus que donner un avis, ou autoriser, ou consentir ; cette expression marque que celui qui assiste est présent à l'acte juridique fait par l'incapable et y concourt. Il suit de là qu'un consentement donné par acte séparé n'est pas une assistance, et d'après

(1) Jugements du tribunal de la Seine du 14 avril 1859 et du tribunal de Dijon du 21 mars 1850 (Dalloz, 1866, 5, 262).
(2) Duranton, t. III, p. 728, n° 806.

la rigueur des principes, il faudrait dire que l'acte fait par le prodigue ainsi autorisé est nul, car il n'est réellement pas assisté (1). On suit cette marche dans les instances judiciaires : le conseil procède conjointement avec la personne à laquelle il a été nommé, soit en demandant, soit en défendant : la procédure où le prodigue figurerait seul serait nulle, ainsi que celle où le conseil figurerait sans le prodigue. Ce dernier point est évident, car le conseil ne représente pas le prodigue, c'est celui-ci qui doit agir; mais il est incapable d'agir seul, donc s'il agissait seul, la procédure serait nulle. Cela est très-logique. Comme le dit la cour de Besançon, une autorisation donnée par le conseil au prodigue ne saurait « tenir lieu de cette assistance d'un conseil qui, dans les divers incidents qu'un procès peut offrir, doit constamment protéger le prodigue (2). »

Il en devrait être de même dans les actes extrajudiciaires. En effet, la loi ne distingue pas les diverses espèces d'actes; elle ne crée pas deux assistances, on ne conçoit pas même qu'il y ait deux modes d'assister, une seule expression ne pouvant avoir qu'un seul et même sens. Nous disons qu'il devrait en être de même, parce que, dans la pratique, il n'en est pas ainsi; on se contente d'un avis ou d'une autorisation donnés par acte séparé. Faut-il s'incliner devant la pratique, comme le fait M. Demolombe? L'usage ne peut pas déroger à la loi, et c'est y déroger que de remplacer, dans les articles 499 et 513, le mot *assister* par le mot *autoriser* ou *consentir*. Une fausse interprétation ne fait pas loi; au lieu de la subir, il faut protester, au nom du respect qui est dû à la loi; l'usage contraire serait universel, qu'il faudrait protester avec d'autant plus de force. La jurisprudence a consacré la pratique; mais qu'importe? Est-ce que les tribunaux ont le droit de corriger la loi? Il faut voir les raisons que les arrêts allèguent. L'*assistance*, dit-on, est une *approbation* que le conseil donne à l'acte que le prodigue passe; ce but

(1) Demolombe, t. VIII, n° 752. Aubry et Rau, t. Ier, p. 568, et note 7.
(2) Toullier, t. II, n° 1382. Demolombe, t. VIII, n° 753. Arrêt de Besançon du 11 janvier 1851 (Dalloz, 1851, 2, 61)

est atteint dès que le conseil donne son avis, fût-ce par un acte séparé (1). Cela n'est pas exact; l'avis ne remplace jamais l'assistance personnelle, parce que, dans une affaire extrajudiciaire aussi bien que dans un procès, il se présente bien des incidents qui auraient peut-être modifié l'avis que le conseil a donné en quelque sorte d'une manière abstraite. Vainement s'ingénie-t-on à établir des conditions telles, que l'avis présente les mêmes garanties que l'assistance. On exige d'abord que les clauses de l'acte soient indiquées dans l'autorisation que le conseil donne (2). Qui ne voit que si le conseil avait été présent à l'affaire, il aurait pu modifier ces clauses, dans l'intérêt du prodigue? Donc l'avis ne tient pas lieu de l'assistance. Il y a même tel acte pour lequel l'avis serait une garantie dérisoire. Le prodigue ne peut recevoir un capital mobilier ni en donner décharge qu'avec l'assistance de son conseil. Dira-t-on qu'il suffit que le conseil autorise le prodigue à recevoir le capital? Non certes. Il est vrai que le conseil pourra stipuler que les deniers ne seront pas remis au prodigue et qu'il en sera fait tel emploi. Mais n'est-il pas plus sûr que le conseil surveille lui-même la réception du capital ainsi que l'emploi?

On ajoute que l'assistance doit toujours être spéciale, c'est-à-dire que le conseil doit donner son autorisation pour chaque acte, et qu'il ne peut pas autoriser le prodigue à passer une série de conventions. Si l'on s'en tenait au texte de la loi, on ne pourrait pas même soulever une question pareille : *assiste-t-on* pour un acte futur? La question n'a pas de sens. Elle a cependant été décidée affirmativement par la cour de Paris. Un prodigue, assisté de son conseil, contracte une société en nom collectif; l'arrêt décide qu'aucune disposition de la loi ne fait obstacle à ce qu'une personne placée sous conseil contracte une société de commerce, de quelque nature qu'elle soit. La cour oubliait le mot *assister* qui se trouve dans les articles 499 et 513. Son arrêt fut cassé par le motif péremptoire qu'il

(1) Bruxelles, 27 janvier 1841 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 301).
(2) Demolombe, t. VIII, p. 510, n° 757. Aubry et Rau, t. Ier, p. 563, et note 8.

n'appartient pas au conseil « de conférer au prodigue la capacité de contracter seul, en vertu d'une autorisation générale, préalable et indéterminée, des engagements indéfinis(1) ». Si l'on s'en tient au sens propre du mot *assister*, cela ne peut faire l'ombre d'un doute. Cela prouve que la voie la plus sûre pour l'interprète est de respecter le texte.

Faut-il conclure de là que le prodigue ne peut faire le commerce, même avec l'assistance de son conseil? En théorie, on doit répondre qu'il le peut, à condition qu'il soit assisté dans chaque acte par son conseil. Cette assistance se conçoit pour des actes isolés, mais conçoit-on que le conseil assiste journellement et à chaque instant du jour le prodigue commerçant? Il y a ici une impossibilité matérielle qui porte obstacle à ce que le prodigue use du droit qui lui appartient incontestablement de faire le commerce (2).

352. Le conseil ne peut pas assister le prodigue s'il a un intérêt personnel dans l'acte auquel il donne son approbation. Il n'est pas nécessaire que l'acte se fasse directement à son profit; le conseil serait incompétent, quand même l'intérêt ne viendrait à naître que par suite de l'acte qu'il a approuvé. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce remarquable. Un prodigue, assisté de son conseil, vend un immeuble pour un prix dérisoire ; six mois après, l'acquéreur accorde une hypothèque sur l'immeuble au conseil. La cour de Paris décida que le conseil avait dès le jour de la vente un intérêt personnel à ce qu'elle eût lieu; en effet, tout ce qui s'était passé lors de la vente prouvait que le contrat était l'œuvre de la simulation et de la fraude (3).

Quand un acte où le conseil est intéressé se fait de bonne foi, il y a lieu de nommer un conseil *ad hoc*. Le tuteur est nommé conseil judiciaire de son pupille: à qui doit-il rendre compte? Au mineur devenu majeur. Mais celui-ci doit être assisté de son conseil; il lui faut donc

(1) Arrêt de cassation du 3 décembre 1850 (Dalloz, 1851, 1, 42).
(2) Massé, *Droit commercial*, t. III, n° 152.
(3) Arrêt de rejet du 13 juin 1860 (Dalloz, 1860, 1, 503).

un conseil *ad hoc*. Le subrogé tuteur ne peut pas intervenir, puisque, à la majorité du pupille, il n'y a plus ni tutelle ni subrogée tutelle (1).

353. Le conseil peut-il agir seul, au nom du prodigue et pour sauvegarder ses intérêts? Voilà encore une question qui n'a pas de sens, si l'on s'en tient au texte de la loi. Que dit-elle? Le prodigue ne peut faire tels actes sans être assisté de son conseil. C'est donc le prodigue qui parle au contrat; le conseil n'a aucune initiative, il n'intervient que lorsque le prodigue réclame son assistance; s'il ne veut pas agir, il ne peut pas être question de l'assister. Le bon sens le dit, aussi bien que la loi. On objecte que l'inaction peut compromettre les intérêts du prodigue, que la loi n'atteindrait donc pas le but qu'elle a eu en lui donnant un conseil, si son refus d'agir paralysait l'action du conseil. L'objection implique une fausse idée de l'institution du conseil judiciaire; elle n'a pas pour objet de préserver le prodigue de tout préjudice; si tel avait été le but du législateur, il aurait dû l'interdire; il lui laisse, au contraire, la gestion de son patrimoine. C'est donc au prodigue à agir ou à ne pas agir; le conseil sortirait entièrement de son rôle si, au lieu d'approuver, il agissait. La cour de cassation l'a jugé ainsi dès l'année 1806 (2), et en vérité l'on s'étonne de voir ce débat se reproduire devant les tribunaux, alors que la question seule de savoir si le conseil peut agir sans le prodigue, à son insu et malgré lui, est une hérésie juridique. Les conseils, nous l'avouons, sont animés des meilleures intentions; ils se croient obligés d'agir pour empêcher la ruine du prodigue. A vrai dire, telle n'est pas leur mission, et l'on ne comprend pas que la cour de Paris ait pu dire que la loi qui a donné un conseil judiciaire au prodigue pour le préserver de sa ruine, n'atteindrait pas son but si le conseil ne pouvait agir seul pour la défense des intérêts de son *pupille* (3). Quelle confusion d'idées! La cour met le prodigue sur la

(1) Jugement du tribunal de Châlon-sur-Saône du 5 décembre 1849 (Dalloz, 1866, 5, 261).
(2) Arrêt de cassation du 20 mai 1806 (Dalloz, au mot *Lois*, n° 241).
(3) Paris, 26 juin 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 303, 1°).

même ligne que le mineur! Est-il nécessaire de répondre, comme l'a du reste fait la cour de Paris dans un autre arrêt, que le conseil n'est pas chargé d'administrer la personne et les biens du prodigue, comme les tuteurs le sont à l'égard des mineurs et des interdits; que sa seule mission est de l'assister dans certains actes déterminés par la loi (1)?

Il suit de là que le conseil judiciaire ne peut représenter le prodigue en justice, pas même pour demander la nullité des actes que le prodigue aurait faits sans son assistance (2). La conséquence est si évidente, que nous croyons inutile d'insister. Faut-il aussi appliquer le principe aux procès dans lesquels figurent le prodigue et son conseil, en ce sens que le conseil n'ait le droit de faire aucun acte sans le prodigue? C'est notre avis, mais la jurisprudence est contraire. On a jugé et l'on enseigne que si le conseil est mis en cause, il peut user des moyens de défense et de recours que toute partie a le droit d'employer dans une instance où elle figure (3). Ainsi le conseil pourra former opposition et interjeter appel, si le prodigue fait défaut et n'agit point. On dit que le conseil, étant assigné avec le prodigue, devient partie, et que le prodigue par son inaction ne peut pas priver le conseil d'un droit qui lui appartient en sa qualité de partie (4). Ici, nous semble-t-il, est l'erreur. S'il était partie, le conseil serait condamné, ou il obtiendrait gain de cause, ce qui certes ne peut être soutenu. En réalité, il ne figure pas au procès comme partie, pas plus qu'il n'est partie dans un acte de vente qu'il signe comme conseil; c'est à titre de conseil qu'il est en cause, mais comme tel il ne fait qu'assister, il n'agit point, il doit donc assister le prodigue, si celui-ci forme opposition ou appel; mais il ne peut pas former opposition ou appel en son nom propre, car il ne peut jamais figurer seul dans un

(1) Paris, 13 février 1841 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 302, 2°) et 7 mai 1852 (Dalloz, 1853, 2, 80).

(2) Valette, *Explication du livre Ier*, p. 388. Demolombe, t. VIII, nos 763-766. Aubry et Rau, t. Ier, p. 567, note 4.

(3) Demolombe, t. VIII, p. 516, n° 764.

(4) Arrêts de rejet du 8 décembre 1841 et du 27 décembre 1843 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 303, 2° et 3°).

acte juridique, sa qualité d'*assistant* implique qu'il approuve ce que fait l'incapable qu'il est appelé à protéger. Vainement dira-t-on que ce sera une protection insuffisante : telle est la loi, il faut l'accepter et l'observer jusqu'à ce qu'elle soit modifiée par le législateur. Les tribunaux font réellement la loi quand ils décident que le conseil peut présenter la défense du prodigue, malgré celui-ci (1). Assister quelqu'un qui ne veut pas être assisté, cela ne s'appelle plus assister : c'est un système nouveau, plus efficace que celui du code Napoléon, mais qui, par cela même, ne peut émaner que du législateur.

Il a été jugé, dans le sens de l'opinion que nous soutenons, que le conseil ne peut pas même faire les actes conservatoires au nom du prodigue. Tel serait l'inventaire d'une succession échue au prodigue ; nous verrons plus loin s'il peut l'accepter sans être assisté. Dès que la succession est valablement acceptée, c'est au prodigue seul à agir pour la conservation de ses droits ; le conseil n'a aucune qualité pour intervenir (2). Sans doute, il en résultera que ses droits périront. Mais nous le répétons, la nomination d'un conseil judiciaire n'a pas pour objet de mettre le prodigue à l'abri de tout préjudice. Il reste capable, il doit donc supporter les conséquences de sa capacité : il n'y a point de droit sans responsabilité.

354. Si le conseil judiciaire refuse d'assister le prodigue ou le faible d'esprit, le tribunal peut-il accorder l'autorisation de passer l'acte que le conseil ne veut pas approuver ? Il y a des auteurs qui accordent ce pouvoir au juge (3). C'est une erreur condamnée par la jurisprudence; elle découle toujours de la fausse notion que l'on se fait de l'assistance du conseil. Ce n'est pas une simple autorisation, c'est un concours dans l'acte; et conçoit-on que le tribunal figure dans un acte pour couvrir l'incapacité de celui qui y parle ? Quand même on assimilerait l'assistance du conseil à l'autorisation que le mari doit

(1) Orléans, 18 mai 1853 (Dalloz, 1854, 5, 443).
(2) Douai, 30 juin 1855 (Dalloz, 1856, 2, 56).
(3) Magnin, *Traité des minorités*, t. Ier, n° 900. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 278.

donner à sa femme, on ne pourrait pas en induire par analogie que le tribunal peut autoriser le prodigue, comme il peut autoriser la femme mariée. La cour d'Orléans dit très-bien qu'en fait d'incapacité, tout est de rigueur, parce qu'il s'agit de lois qui concernent l'ordre public. Il n'y a jamais de similitude complète en cette matière : autre est la raison de l'incapacité qui frappe la femme mariée, autre est celle de l'incapacité qui frappe le prodigue ou le faible d'esprit; les incapacités différant, les principes qui les régissent doivent aussi différer (1).

Est-ce à dire qu'il n'y ait aucun recours contre le refus du conseil? Ce refus peut être abusif et nuisible au prodigue. La protection peut-elle tourner contre celui que la loi veut protéger? Non certes; mais la difficulté est de savoir quelle voie le prodigue doit prendre. Il est de jurisprudence que le prodigue doit s'adresser au tribunal et demander la nomination d'un conseil *ad hoc*, ou la révocation du conseil et la nomination d'un conseil nouveau (2). Le tribunal ayant le droit de nommer le conseil, dit la cour de cassation, il a par cela même le pouvoir de le révoquer, quand le conseil refuse, sans motifs légitimes, d'assister le prodigue; et si le juge peut prononcer la révocation absolue, il peut, par la même raison, nommer un conseil spécial pour un objet particulier, que le premier conseil n'aurait pas examiné avec assez de soin. Il y a quelque doute. Le droit de nomination, en matière d'état, n'emporte pas, de plein droit, le pouvoir de révocation; le conseil de famille nomme le tuteur, il ne peut le révoquer que pour les causes déterminées par la loi; il ne le peut pas pour tout préjudice que le tuteur cause à son pupille en n'agissant pas alors qu'il devrait agir; le mineur a, en ce cas, l'action en dommages-intérêts. Ne pourrait-on pas dire que, le code n'ayant pas donné au tribunal le droit de révoquer le conseil, ce droit ne lui appartient pas, et

(1) Orléans, 15 mai 1847 (Dalloz, 1847, 2, 138). Besançon, 11 janvier 1851 (Dalloz, 1851, 2, 61).

(2) Voyez les arrêts précités de Besançon et d'Orléans, et arrêt de rejet du 22 août 1868 (Dalloz, 1869, 1, 268). Demolombe approuve cette jurisprudence (t. VIII, n° 762) ainsi que Aubry et Rau, t. Ier, p. 568.

que le seul recours que le prodigue ait du chef de l'inaction de son conseil, c'est une action en responsabilité? N'est-ce pas faire la loi que de décider que le tribunal peut destituer le conseil dans tel cas, et qu'il ne le peut pas dans tel autre? En définitive il y a lacune, et il n'appartient pas à l'interprète de la combler. Il n'y a qu'un cas dans lequel il y aurait lieu à nommer un nouveau conseil, c'est quand le premier refuse son assistance pour toute espèce d'actes: ce serait, en réalité, une démission sous forme de refus, et, le tribunal ne pouvant pas forcer le conseil à assister, s'il ne le veut pas, il ne resterait d'autre voie que de le remplacer : ce ne serait pas une révocation, ce serait un remplacement par suite d'une démission indirecte.

355. Le conseil judiciaire est-il responsable? Nous l'avons supposé, mais les auteurs ne sont pas d'accord. Toullier dit que le conseil, n'ayant pas d'administration, n'est comptable de rien ni assujetti à aucune responsabilité; il doit seulement donner un avis; or, il est de principe que celui qui donne un conseil non frauduleux n'encourt aucune responsabilité (1). Voilà encore un de ces vieux adages que l'on peut invoquer à tort et à travers. Sans doute, si je ne suis pas tenu à donner un conseil, je ne puis être responsable des avis que je veux bien donner, et qu'on est libre de ne pas suivre. Mais est-ce que telle est la position du conseil judiciaire? Se borne-t-il à conseiller le prodigue? et celui-ci est-il libre de ne pas suivre le conseil qu'on lui donne? S'il refuse son assistance, l'acte devient impossible, du moins il est retardé, et le prodigue peut en éprouver un dommage plus ou moins considérable. S'il assiste le prodigue, alors qu'il aurait dû refuser son concours, le préjudice peut être plus grand; le conseil aidera à ruiner celui qu'il aurait dû protéger. Et l'on dira qu'il n'encourt aucune responsabilité! Demolombe prétend que ce sera une question de fait et d'appréciation (2). Non, la responsabilité soulève avant tout une question de droit : le conseil est-il responsable comme

(1) « *Consilii non fraudulenti nulla est obligatio.* » (Toullier, t. II, n° 1377).
(2) Demolombe, t. VIII, p. 528, n° 779.

mandataire? l'est-il comme le tuteur? l'est-il en vertu de son quasi-délit, par application des articles 1382 et 1383? Nous avons examiné ces questions par rapport au curateur du mineur émancipé (n° 194); les principes sont les mêmes. Le conseil assiste, de même que le curateur assiste. Si le curateur est responsable, comme nous le croyons, le conseil l'est aussi et par identité de raison. Nous renvoyons à ce que nous avons dit au titre de l'*Emancipation*.

SECTION III. — Des effets de la nomination du conseil.

§ Ier. *Des effets en ce qui concerne les époux.*

356. Si la femme est placée sous conseil judiciaire, cette nomination n'a aucun effet sur le mariage et sur les droits qui en résultent pour le mari. Nous avons dit qu'il en est ainsi quand la femme est interdite (n° 301) : à plus forte raison, la nomination d'un conseil laisse subsister le mariage et tous les effets qui en résultent. L'application du principe ne souffre aucune difficulté, lorsque le mari est conseil de sa femme. Le régime sous lequel les époux étaient mariés continue; s'il donne des droits à la femme, elle les exerce, avec l'assistance de son mari, quand il s'agit d'actes qu'elle aurait pu faire seule, et avec l'autorisation et l'assistance, quant aux autres; pour mieux dire, l'assistance absorbera l'autorisation, car c'est l'approbation, donc l'autorisation plus le concours du mari. Il y a des cas où l'autorisation peut être générale, par exemple, quand la femme fait le commerce (art. 220), tandis que l'assistance est toujours spéciale.

Si le mari n'est pas nommé conseil de la femme, il conserve néanmoins la puissance maritale (1). La femme étant sous puissance aura besoin de l'autorisation de son mari pour tous les actes juridiques qu'elle passe : et de plus de l'assistance de son conseil pour les actes qu'elle ne peut

(1) Paris, 13 novembre 1863 (Dalloz, 1863, 5, 217).

faire sans être assistée. Dans ce cas, il pourra y avoir conflit entre le mari et le conseil. Si le mari refuse son autorisation, alors que le conseil veut prêter son assistance, la femme devra s'adresser à la justice. Si le mari autorise sa femme et que le conseil ne veuille pas l'assister, la femme devra encore recourir au tribunal, dans l'opinion commune. Dans notre opinion, l'acte ne pourrait pas se faire (n° 354).

357. Si le mari est placé sous conseil, il conserve néanmoins la puissance maritale et la puissance paternelle. Le principe n'est pas douteux; car la nomination d'un conseil n'enlève pas au mari l'exercice de ses droits civils; elle l'assujettit seulement à l'assistance du conseil pour certains actes. Ainsi le mari continuera à administrer la communauté, de même que les propres de la femme. S'il gérait mal, soit à raison de sa prodigalité, soit à raison de sa faiblesse d'esprit, la femme n'aurait qu'une voie légale pour sauvegarder ses intérêts, c'est de demander la séparation de biens.

Le mari conservant la puissance maritale, il pourra autoriser sa femme pour les actes qu'il a le droit de faire. Quand il s'agira d'actes pour lesquels lui-même a besoin de l'assistance de son conseil, il ne pourra pas assister sa femme. Comment la femme devra-t-elle procéder dans ce cas? La question est controversée; nous l'avons examinée au titre du *Mariage* (1). Il a été jugé, par application de ces principes, que le mari ne peut, même avec l'assistance de son conseil, autoriser sa femme à faire le commerce. En effet, celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas être autorisé par son conseil à faire le commerce, une telle autorisation étant générale et indéfinie, tandis que l'assistance est de sa nature spéciale; le mari, ne pouvant faire le commerce, ne peut, par la même raison, autoriser sa femme à devenir marchande publique, puisqu'il ne peut autoriser sa femme à faire ce qu'il ne peut faire lui-même (2).

(1) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 170, n° 132.
(2) Paris, 13 novembre 1866 (Dalloz, 1866, 2, 245).

§ II. *De l'incapacité des personnes pourvues d'un conseil.*

N° 1. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

358. Le Tribunat dit, dans ses observations sur le titre de l'*Interdiction*, que l'interdit doit être assimilé à un mineur non émancipé, et que celui à qui on donne un conseil judiciaire doit être comparé à un mineur émancipé (1). Il y a en effet quelque analogie entre les mineurs émancipés et les personnes pourvues d'un conseil. Les uns et les autres administrent librement leur patrimoine, sauf quelques restrictions; les uns et les autres sont incapables de faire des actes de disposition. Mais les différences sont plus grandes que les analogies. Le principe même d'où découle l'incapacité des mineurs et l'incapacité des prodigues et des faibles d'esprit est différent. Ces derniers étaient capables avant le jugement qui leur nomme un conseil, et ils restent capables, sauf quelques actes pour lesquels ils doivent être assistés d'un conseil. Les mineurs émancipés, au contraire, sont incapables; dès qu'ils doivent faire un acte qui dépasse la pure administration, la loi les assimile aux mineurs non émancipés; l'assistance du curateur ne leur suffit plus, il leur faut l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal : tandis que la famille et le tribunal n'interviennent jamais quand il s'agit d'un prodigue ou d'un faible d'esprit; aussi ne figurent-ils pas parmi les incapables (art. 1124). Parfois la loi reconnaît aux mineurs émancipés une capacité plus étendue qu'aux personnes pourvues d'un conseil. Cela n'est pas une contradiction. Les premiers jouissent de leur raison; ce qui leur manque, c'est l'expérience des affaires. Il n'en est pas ainsi des prodigues et des faibles d'esprit; leurs facultés intellectuelles et morales sont plus ou moins altérées. On conçoit donc qu'il y ait tels actes que le législateur peut permettre aux uns et qu'il doit défendre aux autres.

De là suit une conséquence très-importante pour l'in-

(1) Observations du Tribunat, n° 7 (Locré, t. III, p. 467).

terprétation du code civil, en ce qui concerne le conseil judiciaire. Il n'y a que deux articles dans le chapitre III : peut-on combler les lacunes en appliquant par analogie ce que le code dit de l'émancipation? Demante assimile entièrement le curateur et le conseil judiciaire, il place les personnes pourvues d'un conseil parmi les incapables avec les mineurs émancipés (1). Ce principe doit être rejeté, d'après ce que nous venons de dire. Il suffit de voir la classification du code civil pour s'en convaincre. Le code ne parle pas du conseil judiciaire au titre de la *Minorité*, il en traite au titre de la *Majorité;* aussi l'article 1125 qui énumère les personnes incapables ne comprend-il pas les prodigues et les faibles d'esprit parmi ceux qu'il déclare incapables de contracter. Il faut donc chercher un autre principe d'interprétation. Emmery, l'orateur du gouvernement, un des bons esprits du conseil d'Etat, nous le donne : « Ceux, dit-il, auxquels on nomme un conseil ne sont pas incapables des actes de la vie civile. Ils ne peuvent s'obliger, en contractant dans les cas prévus, sans l'assistance de leur conseil; mais, en général, ils sont habiles à contracter (2). » C'est dire que pour eux la capacité est la règle et l'incapacité l'exception. Il faut donc voir quelles sont les limites de l'exception, c'est-à-dire quels sont les actes que la loi défend aux prodigues et aux faibles d'esprit de faire, sans l'assistance de leur conseil.

Les articles 499 et 513 énumèrent les actes que les tribunaux peuvent défendre aux prodigues et aux faibles d'esprit. Il est certain que cette énumération est restrictive, en ce sens que le juge ne peut pas étendre l'incapacité à des actes non prévus par la loi; en effet, il s'agit de restreindre la capacité des majeurs; donc d'une dérogation au droit commun, d'une modification à l'état des personnes : à tous ces titres, les articles 499 et 513 consacrent une exception qui est de l'interprétation la plus rigoureuse (3). Mais les tribunaux ne pourraient-ils pas limiter l'incapa-

(1) Demante, t. II, p. 356, n° 285 *bis* II. En sens contraire, Aubry et Rau, t. Ier, p. 570, note 2.
(2) Emmery, Exposé des motifs, n° 7 (Locré, t. III, p. 472).
(3) Duranton, t. III, p. 725, n° 799.

cité, en ne défendant aux prodigues et aux faibles d'esprit que quelques-uns des actes prévus par la loi? La négative est enseignée par tous les auteurs (1). Ils invoquent le principe que nous venons de poser, c'est qu'il s'agit de modifier l'état des personnes et la capacité qui en résulte; or, cette modification ne peut se faire qu'en vertu de la loi, et partant dans les limites qu'elle a elle-même fixées. Il nous semble que l'argument n'est pas décisif. Sans doute rien ne peut se faire qu'en vertu de la loi, lorsque l'état et la capacité sont en jeu. Mais la loi dit-elle que les tribunaux, quand ils jugent la nomination d'un conseil nécessaire, doivent défendre tous les actes qu'elle énumère? Non, elle dit seulement qu'il peut être défendu aux prodigues et aux faibles d'esprit de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner ou de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal. Le texte n'impose pas l'obligation d'interdire tous ces actes, et l'esprit de la loi encore moins : l'état des personnes n'est pas intéressé à ce que l'on prononce toutes ces incapacités; tout ce que demande la protection que la loi veut assurer aux incapables, c'est que leur incapacité légale soit proportionnée à leur incapacité naturelle. La faiblesse d'esprit n'a-t-elle pas des degrés infinis? pourquoi appliquer une règle uniforme là où de fait il y a une si grande variété? Puis ne faut-il pas distinguer, comme nous l'avons dit, entre le faible d'esprit et le prodigue? La loi a eu tort de les mettre sur la même ligne (n° 373). Si l'on admettait l'opinion que nous proposons, les tribunaux pourraient, dans une certaine mesure, corriger ce qu'il y a de trop absolu dans cette assimilation. Toutefois nous ne proposons cet avis qu'avec hésitation; dans la pratique, des incapacités différentes pour les diverses personnes placées sous conseil ne seraient pas sans inconvénient; les tiers, en traitant avec elles, devraient toujours se faire représenter le jugement qui a nommé le conseil,

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 569, note 1, et les auteurs qui y sont cités.

tandis que dans l'opinion générale ils n'ont besoin que de consulter la loi.

359. A partir de quel moment l'incapacité des personnes pourvues d'un conseil existe-t-elle? L'article 502 porte que la nomination d'un conseil a son effet du jour du jugement, de même que l'interdiction. Il faut donc appliquer ici ce que nous avons dit en traitant de l'interdiction (nos 306 et 283). L'appel en cette matière n'est pas suspensif, en ce sens que si le jugement est confirmé, l'incapacité datera non pas de l'arrêt, mais du jugement (1). Il a aussi été jugé que si le conseil est nommé par un jugement rendu par défaut, la nomination a effet, non à partir du second jugement qui déboute l'opposant, mais à partir du jugement par défaut dont le jugement de débouté ordonne et confirme l'exécution (2).

Le jugement qui nomme un conseil judiciaire doit être publié, de même que le jugement qui prononce l'interdiction. Ces formalités sont-elles prescrites sous peine de nullité? Nous avons examiné la question en traitant de l'interdiction (n° 283). Il a été jugé, conformément à l'opinion que nous avons enseignée, que la nomination du conseil avait effet à l'égard des tiers, alors même que la publicité prescrite par la loi n'aurait pas eu lieu; sauf aux tiers à réclamer des dommages-intérêts contre ceux qui sont chargés de remplir les formalités légales (3).

On applique aussi au jugement qui nomme un conseil le principe qui régit les décisions judiciaires concernant l'état des personnes. Il a effet à l'égard des tiers, sans que ceux-ci puissent opposer l'exception de chose jugée, ni former tierce opposition. La personne à laquelle on nomme un conseil est seule partie en cause; ce qui est jugé à son égard est jugé à l'égard de tous (4). Voilà pourquoi le jugement ne doit être rendu public que dans le ressort du tribunal qui l'a rendu; le jugement a effet partout ailleurs,

(1) Angers, 3 août 1866 (Dalloz, 1867, 2, 23).
(2) Arrêt de rejet du 6 juillet 1868 (Dalloz, 1869, 1, 267).
(3) Rennes, 12 mai 1851 (Dalloz, 1852, 2, 262).
(4) Rouen, 5 décembre 1853 (Dalloz, 1854, 2, 123). Arrêt de rejet du 29 janvier 1866 (Dalloz, 1866, 1, 170).

sans publicité aucune, parce qu'il modifie l'état des personnes, et l'état une fois constaté ou modifié par un jugement, existe à l'égard de la société tout entière (1); il suit même la personne pourvue d'un conseil, à l'étranger, par application du principe qui régit le statut personnel (2).

N° 2. DES ACTES DÉFENDUS AUX PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL.

I. *Plaider.*

360. Les articles 499 et 513 portent que le tribunal peut défendre aux faibles d'esprit et aux prodigues de *plaider* sans l'*assistance* de leur conseil. De là on conclut que le conseil est *partie* nécessaire pour défendre aux actions intentées contre le prodigue ou le faible d'esprit, comme pour l'assister dans celles qu'ils intentent; il doit par conséquent figurer comme *partie* dans l'assignation. Telle est la jurisprudence de la cour de cassation (3). N'est-ce pas dépasser les exigences de la loi? Sans doute, le conseil doit *assister*, c'est-à-dire être présent à l'audience, approuver ce que fait la personne à laquelle il a été nommé; mais aucune disposition de la loi n'exige que les demandeurs intentent la poursuite contre le conseil judiciaire (4). Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'assistance est prouvée quand le conseil figure dans les actes de procédure; mais alors même qu'il y figure, ce n'est pas comme *partie*, c'est comme conseil. Aussi a-t-il été jugé que la procédure n'est pas nulle par cela seul que le conseil n'a pas été présent à l'instance quand elle a commencé, qu'il suffit qu'il intervienne dans le cours de l'instance pour approuver tout ce qu'a fait le prodigue; ce qui ne se concevrait pas si le conseil était réellement partie au procès (5).

(1) Arrêt de cassation du 1er août 1860 (Dalloz, 1860, 1, 316).
(2) Arrêt de rejet du 6 juillet 1868 (Dalloz, 1869, 1, 267).
(3) Arrêt de rejet du 8 décembre 1841 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 303, 2°. Chardon, *Puissance tutélaire*, nos 279 et suiv.
(4) Bruxelles, 18 janvier 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 26).
(5) Paris, 12 décembre 1861 (Dalloz, 1862, 5, 186).

361. Les termes de la loi sont absolus; il en résulte que le prodigue et le faible d'esprit ne peuvent jamais ester en justice sans assistance de leur conseil; il n'y a pas à distinguer entre la défense et la demande (1), entre les actions mobilières et les actions immobilières. Ici déjà nous voyons une différence entre le mineur émancipé et le prodigue; l'un peut intenter des actions mobilières (n°220), l'autre ne le peut pas. Cette rigueur se conçoit pour celui qui est faible d'esprit, elle n'a pas de raison d'être pour le prodigue, car intenter une action ou y répondre n'est pas un acte de prodigalité.

Les tribunaux appliquent la loi avec rigueur. Alors même qu'il s'agit d'un acte que le prodigue a le droit de faire, si cet acte donne lieu à une instance judiciaire, il lui faut l'assistance de son conseil. Le prodigue peut se marier; mais si opposition est faite à son mariage, il n'en peut demander la mainlevée sans être assisté. La cour qui l'a jugé ainsi avoue que l'assistance n'a pas de raison d'être dans ce cas, elle gêne la liberté du prodigue; si la loi veut qu'il soit assisté de son conseil pour plaider, c'est pour le garantir de sa faiblesse; mais le prodigue conserve la liberté de sa personne, et la mainlevée de l'opposition que l'on fait à son mariage n'a rien de commun avec le penchant qu'il a à la dissipation. A toutes ces raisons, il y a une réponse péremptoire à faire, c'est le texte absolu de la loi (2). Il en est de même des autres actions concernant la personne du prodigue. Dans un procès en séparation de corps ou en divorce, il doit être assisté, même pour interjeter appel, bien qu'il n'y ait aucun rapport entre cette action et la prodigalité (3). A plus forte raison en est-il ainsi des procès qui concernent le patrimoine du prodigue. Il peut, à la vérité, faire seul les actes conservatoires, puisque c'est un droit qui appartient à tout incapable; mais quand, pour l'exercice de ce droit, il s'engage une instance judiciaire, il doit être assisté de son conseil. Ainsi le pro-

(1) Bruxelles, 26 mai 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 248).
(2) Toulouse, 2 décembre 1839 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 292, 1°); Besançon, 11 janvier 1851 (Dalloz, 1851, 2, 61).
(3) Limoges 2 juin 1856 (Dalloz, 1857, 2, 26).

digue peut faire opposition à un commandement, mais il doit avoir l'assistance de son conseil pour ester en justice sur cette opposition (1).

La cour de cassation admet une exception à la prohibition de plaider établie par les articles 499 et 513. Elle a décidé que l'assistance du conseil n'était pas nécessaire pour défendre à une demande en interdiction, et spécialement pour interjeter appel du jugement qui prononce l'interdiction. L'action en interdiction, dit l'arrêt, est surtout formée dans l'intérêt du défendeur, en vue de lui assurer une protection plus efficace que celle qui résulte de la nomination d'un conseil; la loi a d'ailleurs établi des garanties spéciales en faveur du défendeur, l'avis de la famille, l'interrogatoire devant le tribunal, la surveillance du ministère public; ces garanties remplacent et rendent superflue l'assistance du conseil (2). Ces raisons seraient excellentes pour justifier une exception; mais appartient-il au juge de la faire? La négative nous paraît évidente. On pourrait donner des raisons tout aussi fortes pour faire exception à la défense de plaider, quand il s'agit de la séparation de corps ou de l'opposition au mariage : la jurisprudence rejette cependant toute exception, par une raison qui est décisive, le texte absolu de la loi. Il faut maintenir ce principe, sinon l'on ouvre la porte aux interprétations les plus arbitraires.

362. La défense de plaider entraîne la défense d'acquiescer sans l'assistance du conseil. Acquiescer à une demande ou à un jugement, c'est renoncer à se défendre; s'il faut au prodigue l'assistance de son conseil pour ester en justice, il a besoin de cette même assistance pour mettre fin au procès. Par la même raison, il ne peut pas se désister. Cela est de jurisprudence (3). Les arrêts qui décident que le prodigue ne peut acquiescer ni se désister, se fon-

(1) Montpellier, 1er juillet 1840 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 296).

(2) Arrêt de rejet du 15 mars 1858 (Dalloz, 1858, 1, 121). Aubry et Rau approuvent cette décision (t. Ier, p. 570, et note 6).

(3) Pour l'acquiescement, voyez arrêts de Rennes du 26 décembre 1866 (Dalloz, 1868, 2, 174) et de cassation du 6 novembre 1867 (Dalloz 1867, 1, 481). Pour le désistement, voyez arrêt de Bruxelles du 27 novembre 1823 (Dalloz, au mot *Désistement*, n° 21, et *Pasicrisie*, 1823, p. 541).

dent sur ce qu'il ne peut transiger; ce motif n'est pas valable, car ni l'acquiescement ni le désistement ne sont une transaction, comme nous en avons fait plus d'une fois la remarque (1). Il faut plutôt partir du principe que le prodigue, ne pouvant ester en justice, ne peut par cela même faire aucun acte concernant un procès intenté sans l'assistance de son conseil.

Ce principe s'applique aussi aux voies de recours, opposition, appel et pourvoi en cassation (2). Mais la défense est-elle absolue, en sorte que ces recours seraient nuls par cela seul qu'ils auraient eu lieu sans assistance? Il nous semble qu'il faut appliquer aux recours ce que nous avons dit de l'action. Si l'intervention du conseil pendant le cours de l'instance suffit pour la valider, par la même raison l'opposition, l'appel ou le recours en cassation seront validés si le conseil assiste le prodigue dans l'instance qui s'engage sur l'opposition, l'appel ou le recours en cassation. D'après la rigueur des principes, il faudrait dire que l'instance introduite sans l'assistance du conseil est nulle, puisque le prodigue ne peut pas plaider seul; mais la nullité se couvre par l'assistance que le conseil lui prête après que l'action ou le recours est formé. On peut appliquer ici par analogie ce que nous avons dit de l'autorisation maritale (3). Il reste une difficulté. Le prodigue intente une action sans être assisté. Le défendeur peut lui opposer une fin de non-recevoir. Mais l'action sera-t-elle, dans ce cas, considérée comme nulle? Non, car le prodigue a qualité pour agir, puisque c'est lui et lui seul qui est réellement partie en cause. C'est une simple fin de non-recevoir que le défendeur lui oppose. Il en est de même de l'appel. Cette décision est aussi fondée en raison. Agir en justice est souvent un acte conservatoire; cela est surtout vrai de l'appel. Or, il se peut que le conseil soit absent, empêché, ou qu'il refuse son concours, et le refus peut ne pas être

(1) Voyez, plus haut, p. 96, nos 85 et 86.
(2) Arrêts de Bourges du 28 janvier 1852 et de la cour de cassation du 13 février 1844 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 292, 2°). Bruxelles, 24 décembre 1851 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 292, 5°, et *Pasicrisie*, 1852, 2, 250).
(3) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 138, n° 103.

fondé. Il faut que le prodigue ait la faculté, dans ces cas, de former appel pour la conservation de ses droits. La question a été décidée en ce sens par la cour de Poitiers (1).

II. *Transiger.*

363. Il est défendu aux personnes pourvues d'un conseil de transiger (art. 499 et 513). La défense est absolue. Le prodigue peut recevoir ses revenus et en disposer, mais il ne lui est pas permis de transiger sur ses revenus. C'est un acte que la loi interdit à tous ceux qui n'ont pas pleine capacité de disposer. Le mineur émancipé ne peut transiger, bien qu'on lui reconnaisse le droit de disposer de son mobilier (n° 235) : à plus forte raison la loi devait-elle défendre au prodigue de transiger, puisqu'elle le frappe d'une incapacité absolue d'aliéner.

La défense de transiger emporte celle de compromettre. D'après l'article 1003 du code de procédure, toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition ; or, les personnes placées sous conseil n'ont pas la libre disposition de leurs droits, puisque la loi leur défend de transiger. De plus, le compromis est considéré par la loi comme un acte plus dangereux que la transaction ; l'article 1989 dit que le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre. Cela décide la question (2).

III. *Aliéner.*

364. La loi défend aux faibles d'esprit et aux prodigues d'*aliéner* sans être assistés de leur conseil. Quelle est l'étendue de cette défense ? Il y a sur ce point une grande incertitude dans la doctrine. On demande d'abord si les articles 499 et 513 s'appliquent aux meubles comme aux immeubles. Le texte, nous semble-t-il, décide la question.

(1) Poitiers, arrêt du 7 août 1867 (Dalloz, 1869, 1, 269).
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 570 et note 7.

On compare d'habitude les prodigues et les faibles d'esprit aux mineurs émancipés; eh bien, mettons en regard les dispositions du code civil qui les concernent. L'article 482 commence par dire que le mineur émancipé ne peut recevoir et donner décharge d'un capital mobilier; cette défense est reproduite par les articles 499 et 513. Puis l'article 484 ajoute que le mineur ne peut vendre ni aliéner ses *immeubles*, tandis que les articles 499 et 513 disposent en termes absolus qu'il est défendu aux faibles d'esprit et aux prodigues d'*aliéner*. La défense est absolue pour les aliénations comme pour le droit de transiger et de plaider; si l'on rejette toute distinction quand il s'agit de plaider et de transiger, de quel droit distingue-t-on en ce qui concerne l'aliénation? On prétend que la limitation résulte des mots : *ni grever ses biens d'hypothèques*, qui suivent immédiatement le mot *aliéner;* ce qui implique, dit-on, qu'il n'est question que de l'aliénation des immeubles (1). L'interprétation est très-hasardée, elle ne pourrait être admise que s'il y avait des raisons de distinguer entre les meubles et les immeubles. Il est vrai qu'il est de tradition, en droit français, d'attacher une moindre importance aux meubles qu'aux immeubles. Mais dans les cas de prodigalité et de faiblesse d'esprit, il ne s'agit pas de savoir jusqu'où vont les pouvoirs d'un administrateur : la question est tout autre. Pour le faible d'esprit, il s'agit de savoir s'il a l'intelligence nécessaire pour aliéner; or, la loi ne lui reconnaît pas cette intelligence pour les immeubles, de l'aveu de tout le monde : faut-il moins d'intelligence, par hasard, pour vendre des meubles? Quant au prodigue, la distinction que l'on établit entre les meubles et les immeubles est en opposition ouverte avec le but que le législateur a eu en vue en lui défendant d'aliéner; elle veut l'empêcher de se ruiner; lui permettre d'aliéner, c'est lui permettre de se ruiner quand sa fortune est mobilière. Cela est décisif (2).

Ce qui prouve combien l'opinion que nous combattons

(1) Demolombe, t. VIII, p. 493, n° 729; Ducaurroy, t. Ier, p. 530, n° 741.
(2) Demante, t. II, p. 357, n° 285 *bis* III; Valette, *Explication sommaire du livre Ier*, p. 386; Aubry et Rau, t. Ier, p. 571 et note 10.

est peu sûre, c'est qu'après avoir distingué entre les meubles et les immeubles, on distingue encore entre les meubles corporels et les meubles incorporels; puis on distingue même pour les meubles corporels si l'aliénation est un acte d'administration ou non. Demanderons-nous de quel droit on fait toutes ces distinctions? Il n'y a plus de droit, il n'y a plus rien qu'arbitraire, du moment que l'on s'écarte des textes et des principes. Il faut avouer, du reste, que les auteurs qui soutiennent avec nous que le texte des articles 499 et 513 est absolu, admettent également des exceptions et tombent par suite dans la même inconséquence. Parmi ces exceptions, il y en a que la raison avoue, mais la rigueur du droit doit les faire rejeter. Là où il y a une défense absolue d'aliéner écrite dans la loi, il ne peut être question d'exceptions, car admettre des exceptions, ce serait déroger à la loi, donc faire la loi. Le prodigue, dit M. Valette, peut vendre ses récoltes, car il peut donner ses biens à bail, ce qui emporte l'aliénation des fruits pour toute la durée du contrat. Notre réponse est dans le texte, et nous ajoutons qu'il est heureux que le texte permette d'enlever au prodigue une occasion de plus de dissiper son patrimoine. M. Valette permet encore au prodigue de vendre les meubles corporels de peu d'importance : qui décidera si les meubles sont de peu d'importance? Le législateur s'est bien gardé de poser un pareil principe, car il ouvrirait la porte à un arbitraire sans limites. Aubry et Rau admettent une exception pour les meubles corporels qui par leur nature sont destinés à être vendus ou qui sont sujets à un prompt dépérissement. Rien de plus juste : mais qui sera juge de ce fait? Le prodigue? N'est-il pas plus raisonnable et plus juridique de faire intervenir le conseil pour que celui-ci décide si la chose doit être vendue (1)?

Quant aux meubles incorporels, on s'accorde à peu près à en défendre l'aliénation aux personnes placées sous conseil. Dans notre opinion, cela ne peut pas faire le moindre

(1) Un arrêt de la cour de Montpellier décide, dans un considérant, que la défense d'aliéner comprend la fortune mobilière et immobilière (1er juillet 1840, Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 296).

doute; la défense d'aliéner étant absolue, s'applique par cela même à toutes choses. Il a été jugé en ce sens que le prodigue ne peut endosser, sans l'assistance de son conseil, un effet souscrit à son profit (1).

Il va sans dire que les personnes placées sous conseil ne peuvent aliéner les immeubles. Ici tout le monde convient que le texte est absolu et qu'il en résulte que les prodigues et les faibles d'esprit ne peuvent aliéner ni directement ni indirectement (2). De là suit que le prodigue ne peut hypothéquer; la loi le dit (art. 499 et 513), bien qu'il fût inutile de le dire, puisque celui qui n'a pas la capacité d'aliéner ne peut pas consentir d'hypothèque (art. 2124). Par la même raison, les personnes pourvues d'un conseil ne peuvent pas établir de droit réel quelconque, servitude, usufruit, emphytéose, superficie. Il a été jugé que le prodigue ne pouvait donner un immeuble à antichrèse. L'antichrèse n'est pas un droit réel; elle donne seulement, dit l'article 2085, la faculté au créancier de percevoir les fruits de l'immeuble. C'est une aliénation de fruits; à ce titre, elle tombe sous l'application des articles 499 et 513 qui prohibent toute aliénation (3). Mais pourquoi le prodigue peut-il donner ses biens à ferme, tandis qu'il ne peut les donner à antichrèse? Nous reviendrons sur cette question au titre du *Nantissement*.

365. L'application de ces principes aux conventions matrimoniales fait naître une sérieuse difficulté. Il est hors de doute que le prodigue et le faible d'esprit peuvent se marier sans être assistés de leur conseil. Peuvent-ils aussi faire un contrat de mariage sans cette assistance? Oui, s'il ne contient pas d'aliénation; tel serait un contrat stipulant le régime de séparation de biens. Si le contrat contient une aliénation, le conseil doit intervenir, et, dans notre opinion, sans distinguer si l'aliénation est mobilière ou immobilière. Ainsi le prodigue ne pourrait pas consentir une clause d'ameublissement sans être assisté de son conseil (art. 1505-1508); nous dirons plus loin qu'il en est de

(1) Bruxelles, 3 avril 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 252).
(2) Bruxelles, 26 mai 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 248).
(3) Paris, 10 mars 1854 (Dalloz, 1855, 2, 246).

même des donations qu'il voudrait faire par contrat de mariage (n° 366). Mais que faut-il décider de la communauté légale, qui implique aussi une aliénation de la fortune mobilière présente et future des époux au profit de la communauté? La communauté dite légale est un régime que les époux consentent tacitement, par cela seul qu'ils se marient sans faire de contrat de mariage. Si l'un des futurs époux est placé sous conseil, peut-il aliéner tacitement son mobilier présent et futur? Non, dit-on, car il ne peut pas plus aliéner par consentement tacite que par consentement exprès. On en conclut que les époux ne seront pas mariés sous le régime de la communauté légale. Quel sera donc leur régime? M. Demolombe répond que ce sera le régime de séparation de biens; Demante se prononce pour la communauté d'acquêts (1).

Cette opinion nous paraît inadmissible. Quand les époux se marient sans contrat, il se fait, nous le reconnaissons, un contrat tacite, ce qui suppose le concours de consentement. Mais ce principe même condamne l'opinion que nous combattons. Dira-t-on que le prodigue ou le faible d'esprit consentent à se marier sous un régime qu'ils ignorent? Avouons-le : le prétendu consentement tacite qui intervient quand les futurs époux se marient sans contrat n'est qu'une fiction; or, il n'y a de fiction qu'en vertu d'une loi, il faudrait donc un texte pour établir la fiction qui réputerait mariés sous le régime de séparation de biens ou de communauté d'acquêts, les époux incapables de consentir la communauté légale. Il n'appartient pas aux interprètes de créer un régime auquel les futurs époux ne songeaient même pas. Dès lors la question que nous débattons n'a d'autre solution que celle que lui donne l'article 1400 : à défaut de contrat, les époux seront régis par la communauté légale. Telle est aussi l'opinion de la plupart des auteurs (2).

366. On croirait que l'application du principe aux donations, quelles qu'elles soient, ne peut souffrir la moindre

(1) Demolombe, t. VIII, p. 499, n° 740; Demante, t. II, p. 359, n° 285 *bis* V.

(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 573, note 24, et les auteurs qui y sont cités. Dans le même sens, arrêt de Limoges du 27 mai 1867 (Dalloz, 1867, 2, 77).

difficulté. Si la personne faible d'esprit n'a pas l'intelligence suffisante pour aliéner à titre onéreux, aurait-elle plus d'intelligence s'il s'agit de disposer de ses biens à titre gratuit? Quant au prodigue, ne sont-ce pas précisément les profusions, sous couleur de libéralité, qu'il faut redouter de sa part? Nous décidons donc sans hésiter que toute donation est défendue aux personnes pourvues d'un conseil. Toutefois la jurisprudence et la doctrine sont loin d'être d'accord sur les diverses questions qui se présentent en cette matière. Il s'agit de savoir quelles libéralités le prodigue peut faire au profit de son conjoint. Quant à celles qu'il ferait à des tiers, on convient qu'elles tombent sous l'application des articles 499 et 513, que partant le prodigue ne peut les consentir qu'avec l'assistance de son conseil.

Nous commençons par écarter une première opinion qui nous paraît insoutenable; c'est celle qui permet au prodigue de faire à son conjoint toute espèce de libéralités, même des donations de biens présents, sans assistance de son conseil. Troplong invoque le vieil adage qui dit que la capacité de se marier donne la capacité de consentir les conventions matrimoniales (1). Il faut décidément se défier des vieux brocards, ils font plus de mal que de bien à la science du droit. Sans doute celui à qui la loi permet de se marier doit avoir la faculté de faire toutes conventions matrimoniales, mais à une condition, c'est de se soumettre à la loi : est-ce un mineur qui se marie, il devra être assisté de ceux dont le consentement est nécessaire pour son mariage : est-ce une personne placée sous conseil, elle devra être assistée de son conseil, si elle fait une aliénation dans son contrat de mariage. Pour que le prodigue pût donner sans assistance de son conseil, il faudrait une exception à l'incapacité dont la loi le frappe. Troplong trouve cette dérogation dans la disposition du code qui établit une hypothèque légale sur les biens du prodigue au profit de sa femme, bien que l'article 513 lui défende d'hypothéquer. Etrange argument! De ce que la

(1) « *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* » (Troplong, *Contrat de mariage*, t. Ier, n° 297).

loi établit une garantie au profit d'un incapable, la femme mariée, il résultera qu'un autre incapable, le mari prodigue, est dépouillé des garanties que la loi lui assure, et qu'il pourra se ruiner à son aise en faisant de folles libéralités à son futur conjoint! Cela n'est pas sérieux.

Il y a une seconde opinion qui est au moins spécieuse. Elle distingue entre les donations de biens présents et les donations de biens à venir. Les premières seules sont défendues aux personnes pourvues d'un conseil, parce que seules elles dépouillent le donateur; les autres ne tombent pas sous la prohibition d'aliéner, parce que le donateur ne se dépouille pas, il dépouille seulement ses héritiers; quant à lui, il conserve la faculté de disposer de ses biens à titre onéreux; l'institution contractuelle n'est donc pas une véritable aliénation. Cette opinion a pour elle le plus grand nombre des auteurs (1) et la jurisprudence de la cour de cassation (2). Constatons d'abord que la cour suprême n'a pas été suivie par la cour à laquelle l'affaire a été renvoyée; la cour d'Agen s'est prononcée dans le même sens que la cour de Bordeaux dont l'arrêt a été cassé. Nous nous rangeons de leur avis. L'arrêt d'Agen établit parfaitement que la donation de biens à venir est une *aliénation;* qu'elle tombe par conséquent sous la défense des articles 499 et 513. En effet, aux termes de l'article 1083, l'institution contractuelle est irrévocable en ce sens que le donateur n'a plus le droit de disposer à titre gratuit des objets compris dans la donation; il épuise par là tout ou partie de la quotité disponible; il se met dans l'impuissance d'exercer des libéralités envers les étrangers et de doter convenablement ses enfants. Or, qu'est-ce que la propriété? Le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. Il est certain que l'instituant a perdu sur les biens donnés la plénitude de propriété qu'il avait auparavant, il est donc dessaisi d'une partie de ses

(1) Toullier, t. II, n° 1379; Duranton, t. III, n° 800, et t. XIV, n° 15; Rodière et Pont, *Contrat de mariage,* t. Ier, n° 45; Odier, *Contrat de mariage,* t. II, nos 613 et 614; Rolland de Villargues, au mot *Conseil judiciaire,* n° 38; Chardon, *Puissance tutélaire,* n° 270.

(2) Arrêt de cassation du 24 décembre 1856 (Dalloz, 1857, 1, 17).

droits. N'est-ce pas là une *aliénation?* A la vérité, le donateur conserve la faculté de disposer à titre onéreux, mais cette faculté devient un danger de plus pour le prodigue et le faible d'esprit, comme le dit très-bien la cour de Pau dans l'arrêt qui a été cassé. C'est précisément pour favoriser les libéralités que la loi a organisé l'institution contractuelle, mais ce qui est un bien pour les personnes qui jouissent de toutes leurs facultés devient un danger pour celles dont les facultés sont plus ou moins altérées ou affaiblies; il est dans la nature de leur infirmité de ne pas se préoccuper de l'avenir et de tout sacrifier au présent: elles feront donc, avec une facilité funeste à eux et à leur famille, des donations qui semblent ne pas les dépouiller actuellement, et qui, en réalité, leur enlèvent irrévocablement le droit de disposer à titre gratuit, et dépouillent en même temps leurs parents. L'intérêt de ceux-ci doit aussi être pris en considération, car c'est à raison de cet intérêt que la loi leur donne le droit de demander la nomination d'un conseil (1).

Que répond la cour de cassation à cette démonstration mathématique? Rien. Elle se retranche dans la maxime qui permet à celui qui se marie de faire des conventions matrimoniales. Le prodigue, dit-elle, a le droit de contracter mariage; cette liberté emporte avec elle la faculté de consentir toutes les conventions et dispositions dont le contrat de mariage est susceptible. Nous avons d'avance écarté l'adage : *Habilis ad nuptias, habilis ad nuptialia pacta.* La cour d'Agen remarque qu'il n'est pas écrit dans notre code ; on pourrait même dire que le code le repousse. Le mineur est autorisé par acte authentique à se marier : le voilà habile au mariage. Sera-t-il aussi habile à consentir les conventions matrimoniales? Du tout. Il lui faudra une nouvelle autorisation, mieux que cela, une assistance de ses ascendants ou de la famille pour son contrat de mariage. Donc la capacité de se marier ne donne pas la capacité de faire des conventions matrimoniales. Et

(1) Pau. 31 juillet 1855 (Dalloz, 1856, 2, 249); Agen, 21 juillet 1857 (Dalloz 1857, 2, 168).

rien de plus juridique. Autre est le mariage, autre est le contrat de mariage; le premier est d'ordre public et il est régi par des principes puisés dans l'ordre public : telle est la disposition qui défend au fils de famille de se marier sans le consentement de ses ascendants, quoiqu'il soit majeur; tandis que ce même majeur peut faire toute espèce de conventions matrimoniales. Ainsi celui qui n'est pas encore habile à se marier est habile à faire un contrat de mariage. C'est dire que le contrat de mariage est régi par les principes qui concernent les biens; ce qui nous ramène aux articles 499 et 513. Ces articles défendent au prodigue d'aliéner; celui qui donne aliène, donc le prodigue ne peut pas donner, à moins qu'un texte ne déroge à la règle. Où est ce texte?

La cour de cassation n'en trouve d'autre que la disposition du code qui établit une hypothèque légale sur les biens du prodigue. Preuve, dit-elle, que les articles 499 et 513 ne sont pas applicables en matière de contrat de mariage. C'est l'argument de Troplong. Nous avons de la peine à le prendre au sérieux. Quoi! la loi défend au prodigue d'hypothéquer, et cela empêcherait la loi d'hypothéquer ses biens! Est-ce que les hypothèques légales résultent par hasard du consentement des parties? Le débiteur ne peut les empêcher, le créancier ne peut y renoncer; la volonté seule du législateur les établit. Qu'y a-t-il donc de commun entre l'hypothèque légale et la donation? De ce que la loi peut créer une hypothèque, on conclura que le prodigue peut donner!

La cour de cassation finit par invoquer des considérations morales. Elle dit que les articles 499 et 513 n'ont en vue que des intérêts matériels, qu'ils sont étrangers aux conventions matrimoniales, dans lesquelles, comme dans le mariage, doit régner la liberté la plus entière. La cour conclut de là qu'il serait contraire à l'esprit de la loi de faire dépendre les donations de l'assistance du conseil, que ce serait mettre indirectement le sort du mariage à sa merci. Tant mieux, dirons-nous avec les cours impériales. En effet, le mariage est plus que tout autre contrat exposé à l'abus de la liberté; c'est pour cela que la loi cherche à

le mettre à l'abri des mauvaises passions, en prolongeant la minorité du fils de famille jusqu'à vingt-cinq ans, en permettant l'opposition quel que soit l'âge des futurs époux. C'est dans le même esprit qu'il convient de mettre un frein aux folles libéralités qu'un prodigue ou un faible d'esprit voudrait faire par son contrat de mariage. Pourquoi la loi leur donne-t-elle un conseil? Parce qu'elle craint qu'ils ne se ruinent. Et elle leur enlèverait cette protection dans un contrat où, plus que dans tout autre, les faibles d'esprit et les prodigues courent au-devant de leur ruine (1).

Ces principes reçoivent leur application à toute espèce de libéralités que les futurs époux se feraient par leur contrat de mariage, même aux donations mutuelles (2). Ils sont aussi applicables à la dot qu'un père donne à sa fille. En effet, la dot est une libéralité du constituant, puisque les parents ne sont plus tenus de doter leurs enfants. Cela décide la question au point de vue des textes. Quant à l'esprit de la loi, il ne laisse aucun doute. Le faible d'esprit et le prodigue peuvent faire des excès, alors même qu'ils sont animés de bons sentiments; et la loi a voulu les empêcher de se ruiner par quelque motif que ce soit (3).

Restent les testaments. Le testateur n'aliène pas, il dispose pour le temps où il ne sera plus et il peut toujours révoquer ses dispositions. De là suit que la défense d'*aliéner* établie par les articles 499 et 513 ne s'applique pas aux testaments. Est-ce à dire que le prodigue et le faible d'esprit aient le droit de tester? Leur droit dépend de leur capacité naturelle; car, d'après l'article 901, il faut être sain d'esprit pour faire un testament. Le prodigue n'est pas un fou ni un furieux; il est sain d'esprit, sa volonté seule n'est pas saine; il peut donc tester. Quant aux personnes qui ont été pourvues d'un conseil pour faiblesse

(1) L'opinion que nous admettons est enseignée par Marcadé, sur les articles 513, n° 1, et 1394, n° 4; Valette sur Proudhon, t. II, p. 568, note *a*; Demante, t. II, n° 285 *bis*; Aubry et Rau, t. Ier, p. 571, note 13; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. Ier, p. 249, notes 1 et 15; Demolombe, t. VIII, p. 496, nos 736 et 737.

(2) Amiens, 21 juillet 1852 (Dalloz, 1853, 2, 39). En sens contraire, Paris, 26 avril 1833 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 307, 4°).

(3) Montpellier, 1er juillet 1810 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 296). Aubry et Rau, t. Ier, p. 572, note 15 et les auteurs qui y sont cités.

d'esprit, la question de savoir si elles peuvent tester est de fait plutôt que de droit. La faculté de tester ne leur est pas interdite par l'article 499; en principe, elles ont donc le droit de tester; mais pour exercer ce droit, elles doivent être saines d'esprit. D'elles on peut dire que leur esprit n'est pas tout à fait sain, mais il y a des degrés infinis dans l'affaiblissement des facultés intellectuelles : va-t-il jusqu'à ce point que le faible d'esprit n'a plus assez d'intelligence pour comprendre ce qu'il fait en testant, il devient par cela même incapable de faire un testament. Les juges décideront donc d'après les circonstances (1).

IV. *Emprunter.*

367. Il est défendu aux personnes placées sous conseil d'emprunter. C'est l'acte le plus dangereux pour les faibles d'esprit et surtout pour les prodigues. Les tribunaux ont donc raison d'appliquer la défense avec une rigueur extrême; les emprunts directs sont peu à craindre, puisque la loi les prohibe formellement; mais il est à prévoir que les incapables et ceux qui exploitent leur incapacité essayeront de faire indirectement ce qu'ils ne peuvent pas faire directement. Il a été jugé qu'un bail portant payement anticipé de plusieurs années de fermages, et accompagné d'autres circonstances qui établissaient la mauvaise foi du fermier, constituait un emprunt déguisé (2). La cour de Caen a décidé que le prodigue qui négocie un effet de commerce ne fait en réalité que contracter un emprunt (3). Il y a quelque doute lorsque le prodigue souscrit une lettre de change; en effet, il se peut qu'il l'ait souscrite pour payer des fournitures qui lui ont été faites; et payer une dette, ce n'est pas emprunter. Toutefois la cour de cassation a jugé que la défense d'emprunter et d'aliéner empor-

(1) Duranton, t. III, p. 726, n° 801. Demolombe, t. VIII, p. 495, n°s 734 et 735.
(2) Arrêt de Rennes du 30 mai 1839, confirmé par un arrêt de rejet du 5 août 1840 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 294, 1°).
(3) Caen, 14 juillet 1845 (Dalloz, 1845, 1, 323).

tait l'incapacité de s'obliger en dehors du cercle des actes d'administration, et à plus forte raison de souscrire des engagements d'une nature essentiellement commerciale, engagements qui supposent presque toujours une avance de fonds; sauf aux parties intéressées à faire la preuve que l'obligation est civile et qu'elle a pour cause des fournitures faites au prodigue (1). Naît alors la question de savoir dans quelle limite ces engagements sont valables; nous examinerons la question plus loin (n° 371).

V. *Actes d'administration.*

368. Il est défendu aux prodigues et aux faibles d'esprit de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge (art. 499 et 513). C'est un acte d'administration que la loi permet au tuteur, mais qu'elle interdit au mineur émancipé, et qu'elle devait interdire à plus forte raison aux personnes qui sont pourvues d'un conseil judiciaire, pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité. Le but de l'intervention du conseil est d'empêcher les incapables de dissiper les capitaux qu'ils touchent. De là suit que le conseil doit aussi surveiller l'emploi. Il est vrai que le code ne le dit pas. C'est un motif de douter. Mais la loi n'avait pas besoin de le dire; la défense de recevoir les capitaux mobiliers n'a d'autre raison d'être que la surveillance du conseil en ce qui concerne l'emploi des deniers; elle implique donc pour le conseil le droit et le devoir de surveiller cet emploi. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord, sauf le dissentiment de Rolland de Villargues (2).

N° 2. DES ACTES QUE LES PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL PEUVENT FAIRE.

I. *Actes concernant la personne.*

369. Le jugement qui nomme un conseil judiciaire aux prodigues et aux faibles d'esprit ne modifie en rien leur capacité personnelle; ils ne sont pas mis sous tutelle,

(1) Arrêt de cassation du 1er août 1860 (Dalloz, 1860, I, 316).
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 571, note 9, et les auteurs qui y sont cités. Caen, 6 mai 1850 (Dalloz, 1851, 2, 46).

ils conservent donc le droit de gouverner leur personne comme ils l'entendent. A la différence des interdits, ils n'ont pas de domicile légal, ils peuvent donc changer de domicile; cela n'est pas sans inconvénient pour l'assistance du conseil, mais leur droit est incontestable (1). Ceux qui sont pourvus d'un conseil peuvent aussi embrasser telle profession qu'ils jugent convenable, louer leurs services ou leur industrie, prendre un bien à ferme. M. Demolombe conseille néanmoins aux tiers qui contracteraient avec le prodigue de demander l'assistance du conseil (2). Nous ne comprenons pas ces restrictions et ces réserves. Le prodigue est capable ou il ne l'est pas; s'il ne l'est pas, il faut, non conseiller de le faire assister par son conseil, mais décider que cette assistance est requise sous peine de nullité de l'acte. Que si le prodigue est capable d'administrer sa personne, il faut être conséquent et dire que le conseil n'a pas le droit d'intervenir.

Le conseil n'est pas nommé à la personne, il est nommé aux biens. Il suffit de lire les articles 499 et 513 pour s'en convaincre. De là suit que les personnes pourvues d'un conseil peuvent se marier sans l'assistance de leur conseil. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point, qui ne peut pas faire l'ombre d'un doute (3). Il y a difficulté pour les conventions matrimoniales. Nous avons examiné la question plus haut (n°365). Il est arrivé qu'une mère a fait opposition au mariage de son fils placé sous conseil; elle demandait que la célébration du mariage fût ajournée jusqu'à ce que les conventions matrimoniales fussent arrêtées avec l'assistance du conseil. Cette prétention a été rejetée : quel que soit, en fait, le rapport entre le mariage et le contrat de mariage, les deux actes sont indépendants en droit; le prodigue peut se marier et on ne peut pas empêcher son mariage sous le prétexte des conventions matrimoniales. Le prodigue et le faible d'esprit étant capables de se marier, il s'ensuit qu'ils

(1) Arrêt de rejet du 14 décembre 1840 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 289, 2°).
(2) Demolombe, t. VIII, p. 506, n° 749.
(3) Caen, 19 mars 1839 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 265, 7°).

jouissent de la puissance maritale et de la puissance paternelle; par suite, la nomination d'un conseil n'apporte aucune modification aux effets du mariage (n° 357).

Les prodigues et les faibles d'esprit peuvent-ils reconnaître un enfant naturel? Nous avons examiné la question au titre de la *Filiation* (1).

II. *Actes d'administration.*

370. Le conseil judiciaire est nommé aux biens, mais il n'a pas le droit d'intervenir dans tous les actes que font les prodigues et les faibles d'esprit : la loi a pris soin de déterminer ceux pour lesquels il doit les assister; donc pour tous les actes non prévus par les articles 499 et 513, les personnes pourvues d'un conseil conservent leur entière capacité. Or, en ce qui concerne les actes d'administration, le code n'exige l'assistance que pour le remboursement des capitaux et l'emploi qui en est fait; d'où suit que les prodigues et les faibles d'esprit peuvent faire tous les autres actes réputés actes d'administration sans être assistés de leur conseil (2). Nous allons appliquer le principe aux actes qui ont donné lieu à des contestations.

Il va sans dire que les personnes pourvues d'un conseil peuvent faire les actes conservatoires. Les incapables mêmes ont ce droit (3); à plus forte raison, les prodigues et les faibles d'esprit, qui ne comptent pas parmi les incapables. La cour de Poitiers a appliqué ce principe à l'appel. Il y avait un motif de douter, c'est qu'il est défendu, aux personnes pourvues d'un conseil, de plaider; l'arrêt répond à l'objection que l'appel est un acte conservatoire qui tend à prévenir une déchéance dont les incapables ne pourraient être relevés, ce qui les exposerait à des pertes irréparables. Cela n'empêche pas que l'appelant ne doive être assisté de son conseil pour plaider; de cette manière,

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 61, n° 37.
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 572. Demolombe, t. VIII, p. 501, n° 743.
(3) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 131, n° 98.

on concilie la défense qui lui est faite de plaider avec le principe qui l'autorise à faire les actes conservatoires (1).

On suppose que le mineur est mis sous conseil et que ces fonctions sont confiées à son tuteur. Devenu majeur, il doit recevoir le compte de tutelle : doit-il être assisté de son conseil? Recevoir un compte est, en général, un acte d'administration. Mais, dans l'espèce, la personne pourvue d'un conseil ne peut pas recevoir le compte de tutelle, car le compte implique la délivrance des capitaux du mineur; or, les prodigues et les faibles d'esprit ne peuvent recevoir les capitaux qu'avec l'assistance de leur conseil. Cette assistance est surtout nécessaire quand il s'agit de toute la fortune du mineur placé sous conseil. Le conseil ne pouvant, en ce cas, assister puisqu'il est partie en cause, il y a lieu de nommer un conseil *ad hoc* (2).

Les personnes placées sous conseil peuvent-elles donner leurs biens à bail? Consentir un bail est un acte d'administration, mais dans le système du code, le bail n'a ce caractère que s'il ne dépasse point la durée de neuf ans; s'il dépasse ce terme, il est considéré comme un acte de disposition. Est-ce à dire que les baux faits pour plus de neuf ans par un prodigue soient nuls? Non, le bail est valable, mais il ne lie le bailleur que pour un terme de neuf ans; il peut donc demander qu'il soit réduit à ce terme (3).

Les prodigues et les faibles d'esprit peuvent-ils accepter une succession? Il y a un arrêt qui admet l'affirmative sans discuter la question (4); tous les auteurs se prononcent pour l'opinion contraire (5). Cela prouve qu'il y a un motif de douter. L'acceptation d'une succession n'est pas considérée par le code comme un acte d'administration, il ne la permet pas au tuteur ni au mineur émancipé (art. 776); s'il était de

(1) Poitiers, 7 août 1867 (Dalloz, 1869, I, 268). Bruxelles, 24 décembre 1851 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 292).
(2) Dijon, 21 mars 1860 (Dalloz, 1866, 5, 261).
(3) Toulouse, 23 août 1855 (Dalloz, 1855, 2, 328). Comparez ce que j'ai dit des baux consentis par le tuteur, plus haut, n° 47.
(4) Douai, 30 juin 1855 (Dalloz, 1856, 2, 56).
(5) Aubry et Rau, § 610, note 20 et les auteurs qui y sont cités.

principe pour le prodigue comme pour le mineur émancipé qu'il ne peut faire que les actes de *pure* administration, il faudrait décider sans hésiter que les personnes placées sous conseil ne peuvent accepter une hérédité. Mais le principe est tout autre : il s'agit d'une incapacité spéciale, la loi en détermine d'une manière précise l'étendue et les limites; or, l'acceptation d'une succession n'est pas comprise parmi les actes prévus par les articles 499 et 513. Vainement objecte-t-on que l'acceptation d'une succession implique le plus dangereux des engagements, si elle est faite purement et simplement : tout ce qui en résulte, c'est que la prévoyance de la loi est en défaut.

Nous disons la même chose du partage. Au point de vue de la rigueur du droit, il n'y a guère de doute. Le partage n'est pas énuméré parmi les actes qu'il est défendu au prodigue de faire; pour qu'il n'eût pas la capacité de le faire, il faudrait donc qu'il fût compris dans un de ceux qui lui sont défendus. Or, à la différence de l'ancien droit, notre législation moderne ne considère plus le partage comme un acte d'aliénation; cela est décisif. On objecte que les articles 499 et 513 défendent au prodigue de recevoir un capital mobilier; d'où l'on conclut que s'il y a des capitaux mobiliers dans la succession, le prodigue ne pourra pas les toucher sans être assisté de son conseil. Nous reconnaissons que l'esprit de la loi le veut, mais le texte s'y oppose, car après avoir dit que le prodigue ne peut recevoir un capital mobilier, la loi ajoute : ni en donner décharge : cela suppose que le prodigue créancier est en face d'un débiteur qui paye; or, quand le prodigue est appelé à une hérédité, il n'y a ni dette, ni créancier, ni débiteur; l'héritier est saisi de plein droit de la propriété et de la possession; il ne reçoit donc rien. C'est encore une imprévoyance du législateur; mais il n'appartient pas à l'interprète de combler la lacune (1).

(1) Rouen, 19 avril 1847 (Dalloz, 1847, 2, 91); Douai, 30 juin 1855 (Dalloz, 1856, 2, 56). Les auteurs sont divisés. Voyez Aubry et Rau, t. Ier, p. 572, note 17 et les auteurs qui y sont cités. Dans le sens de notre opinion, voyez Duranton, t. VII, no 127; Rolland de Villargues, au mot *Partage de succession*, no 79.

III. *Des engagements contractés par les personnes placées sous conseil.*

371. Nous avons déjà fait la remarque que le code ne place pas les personnes pourvues d'un conseil parmi celles qu'il déclare incapables de contracter (art. 1124) ; et comme l'article 1123 dit que toute personne peut contracter, si elle n'en est déclarée incapable par la loi, il faut décider que les prodigues et les faibles d'esprit ont la capacité de s'obliger par voie de contrat. Toutefois cette capacité est restreinte par les incapacités dont ils sont frappés en vertu des articles 499 et 513; ainsi ne pouvant aliéner ni emprunter, il est clair qu'ils ne peuvent s'obliger comme vendeurs ni comme emprunteurs. Il résulte de là que les personnes placées sous conseil ne peuvent s'obliger que dans les limites de leur capacité. Quand elles contractent dans ces limites, elles sont capables, aussi bien que les majeurs qui ont le libre exercice de leurs droits. De là suit que leur faculté de contracter, dans ces limites, n'est soumise à aucune restriction.

Le principe tel que nous le formulons n'est admis ni par la doctrine ni par la jurisprudence. Il nous faut donc entrer dans la discussion des opinions dissidentes, qui sont très-vagues et très-incertaines. On demande si le prodigue peut acheter, sans l'assistance de son conseil, des objets mobiliers, des choses nécessaires à la vie, tels que des vêtements, et s'il peut en acquitter le prix avec des billets à ordre, à défaut d'argent comptant. Oui, dit la cour d'Orléans; car, en ce cas, les billets à ordre ne sont pas des emprunts déguisés, c'est un mode de payement; dès lors cet engagement doit être validé, « s'il n'a rien de *suspect* ni d'*exagéré*, et si en définitive il n'en résulte pas une *lésion évidente* pour le prodigue (1). » Nous comprenons la restriction que l'engagement ne doit pas être *suspect*, c'est-à-dire que le billet à ordre ne doit pas cacher un emprunt. Mais en vertu de quel principe décide-t-on que la dépense ne doit pas être *exagérée?* Si le prodigue agit dans les

(1) Orléans, 9 juin 1853 (Dalloz, 1854, 5, 442).

limites de sa capacité, il est pleinement capable, il peut donc à la rigueur faire une dépense exagérée. Il faudrait un texte pour l'en empêcher, et où est ce texte? On le chercherait en vain; dès que l'on est en dehors des articles 499 et 513, on est sous l'empire de l'article 1124; c'est dire que le prodigue est capable, et de quel droit restreint-on sa capacité?

Cependant la cour de cassation a consacré cette doctrine de son autorité. Elle commence par dire, ce qui est de toute évidence, qu'aucune disposition de la loi ne défend au prodigue de se faire faire des fournitures pour ses besoins personnels et ceux de sa famille; puis elle ajoute une réserve : « dans une juste limite de ses besoins et de ses ressources. » Nous demanderons à la cour où est la disposition de la loi qui établit cette restriction pour les engagements contractés par le prodigue? S'il n'y a pas de loi, c'est donc la cour qui la fait! Les tribunaux ont le droit, continue l'arrêt, en cas de contestation, de vérifier si les fournitures ont été *excessives*, ce qui implique le droit de les réduire en cas d'excès (1). Quoi! les conventions forment une loi pour les tribunaux comme pour les parties contractantes; le juge ne peut jamais les modifier ni les réduire, pas plus qu'il ne peut les augmenter, à moins qu'un texte formel ne lui donne ce pouvoir. Et nous ne connaissons d'autre texte que l'article 484, lequel autorise les tribunaux à réduire les obligations contractées par un mineur émancipé, par voie d'achat ou autrement; il n'y a ni texte ni principe qui permette d'étendre aux prodigues un pouvoir exorbitant, tout à fait exceptionnel. C'est néanmoins ce qu'a fait la cour de cassation, et chose remarquable, sans invoquer cet article 484, car il suffirait de le lire pour condamner la jurisprudence qui s'y appuierait. Un arrêt récent pose comme principe que les engagements souscrits par le prodigue, sous forme de lettres de change, ne sont valables comme obligations civiles que s'il est déclaré non-seulement qu'elles sont en rapport avec les ressources du prodigue, mais encore qu'ils ont eu lieu dans la juste limite

(1) Arrêt de rejet du 3 avril 1855 (Dalloz, 1855, 1, 129)

de ses besoins. Voilà une restriction plus sévère encore. Alors même que les engagements contractés par le prodigue n'auraient rien d'excessif, en considération de sa fortune, ils seraient nuls s'il n'était en même temps reconnu qu'ils ont pour objet la satisfaction de ses besoins et qu'ils lui ont dès lors profité (1). Donc, en définitive, le prodigue n'est plus tenu qu'en tant qu'il a profité; c'est-à-dire qu'il est mis sur la même ligne que le mineur. La loi le déclare capable, en dehors des incapacités établies par les articles 499 et 513, et la cour de cassation le déclare incapable.

Quand on se place en dehors de la loi, on se met par cela même au-dessus de la loi, et au lieu de l'interpréter, on la fait. Ecoutons M. Demolombe. Il pose en principe que le prodigue ne peut contracter seul une obligation dans tous les cas où elle ne pourrait être acquittée que sur le fonds même de sa fortune, sur ses capitaux ou sur ses immeubles; il ne peut donc pas même faire les réparations nécessaires ou utiles, sans l'assistance de son conseil, à moins qu'il ne les paye sur ses revenus. Faire des réparations nécessaires est un acte de conservation; les réparations utiles sont un acte d'administration. Le prodigue peut-il faire les actes d'administration sans être assisté de son conseil? Oui, certes, et M. Demolombe en convient. Ces actes cessent-ils d'être des actes d'administration ou de conservation quand la dépense dépasse le revenu du prodigue? Est-ce que la nature d'un acte se détermine d'après le chiffre de la dépense? Ce principe purement imaginaire ne suffit pas à M. Demolombe; il veut de plus que le juge prenne en considération la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui contractent avec le prodigue. N'est-ce pas là revenir à l'article 484? M. Demolombe avoue que c'est là son regret, et qu'il aurait voulu que l'on étendît cette disposition au prodigue (2). Soit, mais depuis quand les interprètes ont-ils le droit de traduire leurs regrets en lois?

C'est ce que font les tribunaux. Il leur appartient, dit la

(1) Arrêt de cassation du 1er août 1860 (Dalloz, 1860, 1, 316).
(2) Demolombe, t. VIII, p. 502, n° 745; p. 504, n° 748.

cour de Paris, d'apprécier si les obligations résultant de fournitures faites au prodigue doivent être maintenues, du moins en partie, eu égard à la bonne foi des fournisseurs, à la nature de la dépense et à la position du débiteur (1). C'est, à la lettre, l'article 484 que la cour applique sans le citer. « Les tribunaux, dit cet article, prendront en considération la fortune du *mineur*, la *bonne* ou la *mauvaise* foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'*utilité* ou l'*inutilité* des dépenses. » Voilà décidément le prodigue qui devient un mineur! M. Valette dit que l'article 484 devra forcément, et par voie d'analogie complète, s'appliquer aux personnes placées sous conseil judiciaire; elles peuvent administrer, mais elles ne peuvent pas faire des dépenses illimitées et sans mesure (2). Est-il vrai qu'il y a analogie complète entre le mineur et le prodigue? Que l'on ouvre le code civil : on trouvera le mineur placé parmi les incapables (art. 1125), tandis que le prodigue, par cela seul qu'il n'est pas déclaré incapable, est capable, sauf les incapacités établies par l'article 513. Il y aurait donc analogie complète entre un capable et un incapable! Sans doute le législateur aurait pu étendre à ce prodigue la disposition de l'article 484, mais il ne l'a pas fait; dès lors les tribunaux n'ont pas le droit de restreindre la capacité d'une personne reconnue capable par la loi.

Les dépenses de logement et de nourriture, dit la cour de Lyon, ne rentrent pas dans les engagements interdits à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire; c'est dire qu'il les contracte avec pleine capacité, aux termes de l'article 1124. Mais, ajoute la cour, il y a lieu de les réduire à ce qui était indispensable (3). On dirait qu'il s'agit d'un axiome! L'arrêt ne cite aucun texte et ne donne aucun motif. On traite le prodigue comme si la loi le plaçait parmi les personnes incapables de contracter : ses engagements, dit la cour de Paris, peuvent être *validés*, lorsqu'il est établi qu'ils ont une cause sérieuse et que le prodigue

(1) Valette, *Explication sommaire du livre Ier*, p. 388.
(2) Paris, 23 novembre 1844 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 307, 2°).
(3) Lyon, 10 mai 1861 (Dalloz, 1861, 2, 165).

a profité des causes mêmes de ces engagements (1). S'ils *peuvent être validés,* c'est qu'en principe ils ne sont pas valables ; donc le prodigue est incapable de contracter. Est-ce là ce que dit l'article 513?

Il nous paraît évident que la jurisprudence et la doctrine ont dépassé la loi en créant une incapacité que la loi ignore. La loi est imprévoyante, elle est défectueuse, nous le reconnaissons. Elle ne sauvegarde pas complétement les intérêts des prodigues et des faibles d'esprit; elle aurait dû permettre de réduire leurs engagements quand ils sont excessifs; cela est surtout vrai du prodigue; nous signalons la lacune, mais nous ne croyons pas qu'il appartienne à l'interprète de la combler.

372. Nous supposons que l'engagement contracté par les personnes pourvues d'un conseil soit valable. Reste à savoir quel en sera l'effet. Faut-il appliquer le principe que celui qui engage sa personne engage ses biens, et que tous les biens du débiteur, meubles et immeubles, sont le gage de ses créanciers (art. 2092 et 2093; loi hypothécaire belge, art. 7 et 8)? La question est controversée. Nous l'avons décidée dans le sens affirmatif pour le mineur émancipé (n° 219); le motif de décider est le même pour le faible d'esprit et le prodigue. Le principe posé par la loi est général et absolu : « *Quiconque* est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents et à venir. » On objecte que cela suppose des personnes capables de s'obliger. Sans doute; les incapables n'obligent certes pas leurs biens par les obligations qu'ils contractent, puisqu'ils sont incapables de contracter. Mais les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne sont pas incapables; nous supposons que leurs engagements ont été souscrits dans les limites de leur capacité; dès lors ils doivent avoir le même effet que s'ils avaient été souscrits par des majeurs. Il y a cependant une raison de douter. Les prodigues et les faibles d'esprit ne peuvent pas aliéner; or, ce qu'il leur est défendu de faire directement, il leur est

(1) Paris, 23 août 1865 (Dalloz, 1867, 1, 482).

aussi défendu de le faire en contractant des engagements. Nous répondons, et la réponse est péremptoire, que les personnes placées sous conseil n'éludent pas la défense qui leur est faite d'aliéner, quand elles contractent dans les limites de leur capacité ; on ne peut donc pas leur appliquer l'adage que nous venons de citer, car cet adage a précisément pour but d'empêcher qu'on n'élude la prohibition de la loi. Les prodigues et les faibles d'esprit ayant le droit de contracter certains engagements, la loi devait les garantir par l'exécution forcée, comme elle garantit toute obligation valablement contractée. Vainement objecte-t-on que, dans ce système, la protection que la loi veut accorder au prodigue sera inefficace. L'objection serait fondée dans l'opinion que nous venons de soutenir concernant les engagements contractés par les personnes pourvues d'un conseil ; elle ne l'est pas dans l'opinion généralement suivie, qui ne valide les obligations des prodigues que si elles leur ont profité : n'est-il pas juste, dans cette doctrine, qu'elles puissent être exécutées sur leur patrimoine (1)?

En tant que l'objection s'adresse à notre opinion, nous la renvoyons au législateur : il ne s'agit pas de savoir si tel système protége efficacement le prodigue, il s'agit de savoir si c'est le système de la loi. La doctrine qui refuse aux créanciers du prodigue le droit de saisir leurs biens meubles et immeubles est un nouveau pas dans la voie extralégale où s'est placée la jurisprudence. Elle aboutit à des conséquences qui démontrent la fausseté du principe d'où elles découlent. On ne contestera pas que le prodigue ne soit obligé par son délit et son quasi-délit ; le mineur l'est ; à plus forte raison, dit la cour de Paris, le prodigue (2). Eh bien, si l'on pose comme principe que le prodigue n'oblige pas ses biens meubles et immeubles par ses contrats, il ne les engagera pas davantage par ses délits : de sorte qu'il lui sera permis de causer impunément par sa faute et même par son dol toute espèce de dom-

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 573 et note 21. En sens contraire, arrêt de Dijon du 22 novembre 1867 (Dalloz, 1868, 2, 73, et la note de l'arrêtiste).
(2) Paris, 7 mai 1852 (Dalloz, 1853, 2, 80).

mage, sans que les réparations civiles auxquelles il sera condamné puissent être exécutées sur son patrimoine!

N° 4. DE L'EFFET DES ACTES PASSÉS PAR LES FAIBLES D'ESPRIT ET LES PRODIGUES.

I. *Des actes postérieurs au jugement.*

373. Quand les faibles d'esprit et les prodigues font un acte qui ne leur est pas défendu, ils sont sous l'empire du droit commun, et par conséquent ils ne peuvent attaquer l'acte que dans les cas où un majeur pourrait l'attaquer. Il en est de même s'ils font avec l'assistance de leur conseil un acte qui leur est défendu. Assistés de leur conseil, ils cessent d'être incapables ; ils sont donc régis par le droit commun. Que s'ils font sans l'assistance de leur conseil un acte qui leur est défendu, l'acte est nul de droit, de même que les actes passés par l'interdit. Le code le dit dans l'article 502 pour les faibles d'esprit. L'article 513 ne reproduit pas cette disposition pour les prodigues. Faut-il en conclure que les actes qu'ils font sans être assistés de leur conseil ne sont pas nuls de droit? Non, certes. Peu importe la cause pour laquelle un conseil judiciaire est nommé; que ce soit pour prodigalité ou pour faiblesse d'esprit, les effets dans les deux cas sont identiques. Il n'y a pas deux sortes de conseil judiciaire, il n'y en a qu'un ; le but est le même, donc les conséquences doivent aussi être les mêmes. C'est d'ailleurs l'application d'un principe général concernant les incapables. Les actes faits par la femme mariée sans autorisation maritale sont nuls de droit : pourquoi? Parce qu'elle est frappée d'incapacité juridique à partir de la célébration du mariage. Les actes passés par l'interdit sont nuls de droit : pourquoi? Parce que le jugement établit une présomption d'incapacité. Cette même présomption existe pour le faible d'esprit à partir du jugement qui lui nomme un conseil, et elle doit aussi exister pour le prodigue.

Il faut donc appliquer aux actes passés par les prodigues

et les faibles d'esprit, postérieurement au jugement qui leur nomme un conseil, ce que nous avons dit des actes faits par l'interdit (n° 204). Ils sont nuls de droit, ce qui signifie que le tribunal doit les annuler par cela seul qu'ils ont été faits par une personne placée sous conseil sans son assistance; le demandeur n'a rien à prouver, ni lésion, ni mauvaise foi du tiers; il n'a qu'une preuve à faire, c'est que l'acte a été fait postérieurement au jugement qui a nommé le conseil. Les tribunaux, dominés par l'impérieuse influence des faits, se sont parfois écartés de la rigueur de ce principe. Il a été jugé que la nullité résultant de la non-assistance du conseil était une simple rescision pour cause de lésion; que la rescision ne devait pas être prononcée lorsque les tiers avaient contracté de bonne foi, au vu et au su du conseil qui était resté dans l'inaction, de manière que les tiers devaient ignorer l'incapacité de celui avec lequel ils traitaient (1). Cette décision est fondée en équité, cela est incontestable; mais l'est-elle en droit? Il suffit de lire l'article 502 pour se convaincre de l'erreur où est tombée la cour de Metz. La cour avait encore perdu de vue l'article 1118, qui pose le principe fondamental en matière de lésion; elle ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes. Quelles sont ces personnes? Les mineurs (art. 1305) et les mineurs seuls. Cela décide la question pour les faibles d'esprit et les prodigues (2). Quant à la bonne foi des tiers, elle ne peut être invoquée pour valider des actes qui sont nuls de droit. Tout ce que l'équité peut exiger de la rigueur de la loi, c'est que le prodigue soit tenu de restituer ce dont il s'est enrichi. En ce sens, on peut dire qu'il est tenu en tant qu'il a profité de l'acte, par application de cette maxime de justice que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui (3).

Le principe posé par l'article 502 est absolu; il s'applique à toute espèce d'actes juridiques, aux jugements aussi bien qu'aux actes extrajudiciaires. Cela a été jugé

(1) Metz, 21 mai 1817 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 260, 2°).
(2) Amiens, 21 juillet 1852 (Dalloz, 1853, 2, 39).
(3) Bruxelles, 1er août 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 351).

ainsi par la cour de Bruxelles, et cela ne peut pas faire de doute (1).

374. Puisque les actes passés par les prodigues et les faibles d'esprit sont nuls de droit, l'action par laquelle ces actes sont attaqués est une action en nullité, et cette action est régie par les principes généraux qui régissent les demandes en nullité. D'abord la nullité est relative, c'est-à-dire que la personne pourvue d'un conseil peut seule s'en prévaloir. On doit appliquer par analogie aux faibles d'esprit et aux prodigues ce que l'article 1125 dit des incapables, mineurs, interdits et femmes mariées : les personnes capables de contracter ne peuvent opposer l'incapacité de celui avec qui elles ont contracté. C'est le droit commun : quand la nullité n'est pas d'ordre public, l'action ne peut être intentée que par la partie au profit de laquelle elle est établie ; or, il est bien évident que si l'acte fait par un prodigue ou un faible d'esprit est déclaré nul, c'est uniquement dans leur intérêt.

L'action doit être intentée dans les dix ans. C'est l'application de la règle générale établie par l'article 1304, aux termes duquel l'action en nullité des conventions est limitée à dix ans. Quand ces dix ans commencent-ils à courir? L'article 1304 porte que la prescription ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée. Par analogie, il faut décider que le temps ne court, pour les actes faits par les prodigues et les faibles d'esprit, qu'à partir du jugement qui prononce la mainlevée de la défense de procéder sans l'assistance d'un conseil. En effet, l'article 1304 n'est que l'application du principe sur lequel repose la prescription de dix ans : c'est une confirmation tacite, comme nous le dirons au titre des *Obligations*, elle implique donc la capacité de confirmer ; or, aussi longtemps que le prodigue et le faible d'esprit sont sous conseil, ils ne sont pas plus capables de confirmer l'acte nul que de le faire, parce que la confirmation serait viciée par la même cause qui vicie l'acte (2).

(1) Bruxelles, 24 décembre 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 250, et Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 292).
(2) Demolombe, t. VIII, p. 518, n° 767.

Quel est l'effet de l'annulation? En principe, les actes annulés sont considérés comme n'ayant pas été faits : c'est en ce sens qu'il faut entendre l'adage que ce qui est nul ne produit aucun effet. De là suit que les parties contractantes doivent être replacées dans l'état où elles étaient avant d'avoir contracté; si donc l'une d'elles a reçu quelque chose en vertu du contrat, elle doit le restituer. L'article 1312 déroge à ce principe; il statue que les mineurs, les interdits et les femmes mariées, dont les engagements sont annulés, ne doivent pas rembourser ce qui leur a été payé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit. Cette disposition doit être appliquée par analogie aux prodigues et aux faibles d'esprit, parce qu'il y a motif identique de décider. On pourrait nous objecter que l'article 1312 établit une exception, que cette exception ne concerne que les incapables, et que, dans notre doctrine, les prodigues et les faibles d'esprit ne sont pas incapables. Il est vrai que la loi ne les place pas parmi les incapables. Toujours est-il qu'ils doivent être assimilés aux incapables, en ce sens qu'ils ne peuvent pas être lésés par les actes qu'ils font. Cela suffit pour qu'on leur applique l'article 1312. C'est en ce sens qu'il faut entendre un arrêt de la cour de cassation qui décide en termes trop absolus que le prodigue ne doit rien restituer d'un emprunt qui lui a été fait (1). S'il ne devait rien restituer, alors même que l'emprunt lui aurait profité en tout ou en partie, il s'enrichirait aux dépens du prêteur. Il faut, au contraire, appliquer la maxime d'équité d'après laquelle personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. De cette manière, on concilie l'équité avec la rigueur du droit.

Enfin la nullité peut se couvrir par une confirmation du prodigue donnée avec assistance du conseil. Il n'y a aucun doute sur ce point (2). Ne faut-il pas aller plus loin et dire que l'approbation donnée à l'acte par le conseil en efface

(1) Arrêt de rejet du 5 août 1840 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 294, 1°). Comparez arrêt de Bruxelles du 1er août 1857, qui dit aussi que, dans la rigueur du droit, il ne devrait y avoir aucune répétition (*Pasicrisie*, 1859, 2, 278).

(2) Bruxelles, 9 octobre 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 505; Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 295, 3°).

le vice et le rend valable? La négative est généralement enseignée. Nous avons déjà rencontré une question analogue concernant la femme mariée, et nous avons admis, contrairement, il est vrai, à l'opinion dominante, que l'autorisation du mari couvre la nullité (1). Ne faut-il pas appliquer les mêmes principes à l'assistance du conseil? Il y a un nouveau motif de douter. L'assistance est plus qu'une autorisation, puisque le conseil doit être présent à l'acte : telle est du moins l'opinion que nous avons soutenue. Ne faut-il pas en conclure que l'approbation postérieure n'équivaut pas à l'assistance? Nous le croyons. La confirmation donnée par le conseil seul est un simple consentement; or, le consentement, à notre avis, ne remplace pas l'assistance, ce qui décide la question (2). Dans l'opinion de ceux qui enseignent que l'assistance est un simple avis, il faudrait décider que l'approbation donnée postérieurement à l'acte vaut consentement et partant confirmation.

II. *Des actes antérieurs au jugement.*

375. L'article 503 porte que les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. En est-il de même des actes passés par le prodigue et le faible d'esprit avant le jugement qui leur nomme un conseil? Non; la comparaison des articles 502 et 503 le prouve à l'évidence. D'après l'article 502, les actes postérieurs au jugement qui nomme le conseil sont nuls de droit, aussi bien que les actes faits par l'interdit, tandis que l'article 503 limite le droit d'attaquer les actes antérieurs au cas d'interdiction. Cette limitation a été inscrite dans la loi sur la demande du Tribunat, afin qu'il ne restât aucun doute sur la volonté du législateur (3). Il y a une raison de cette différence qui a été indiquée plutôt qu'expliquée par les ora-

(1) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 203, n° 166.
(2) Duranton, t. III, p. 728, n° 807. Aubry et Rau, t. Ier, p. 568 et note 9.
(3) Observations du Tribunat, n° 8 (Locré, t. III, p. 467).

teurs du gouvernement et du Tribunat (1). La démence a une notoriété qui ne s'attache pas à la faiblesse d'esprit ni à la prodigalité. Puis, quand il y a aliénation mentale, il y a par cela même incapacité, tandis que la faiblesse d'esprit et la prodigalité surtout ne sont pas une cause naturelle d'incapacité, elles ne deviennent une cause d'incapacité qu'en vertu du jugement; or, l'effet ne peut précéder la cause (2). Nous disons : surtout la prodigalité, car la faiblesse d'esprit est une cause naturelle d'incapacité, et elle a aussi une certaine notoriété. C'est ici un des cas où le législateur a eu tort de confondre et de mettre sur la même ligne le faible d'esprit et le prodigue (3).

Il a été jugé, et avec raison, que l'article 503 n'était pas applicable, alors même que l'acte aurait été souscrit pendant l'instance en nomination d'un conseil judiciaire, et sans distinguer si le tiers qui a contracté avec la personne dont on demandait la mise sous conseil avait connaissance de la poursuite (4). Nous n'acceptons cette décision qu'avec une restriction. Si c'est en fraude du jugement qui va intervenir et pour éluder d'avance l'incapacité dont le prodigue ou le faible d'esprit va être frappé que le tiers a traité avec lui, en abusant de sa faiblesse intellectuelle ou en exploitant son penchant à la dépense, dans ce cas, nous croyons que l'acte devrait être annulé, non pas en vertu de l'article 503, mais en vertu des principes généraux de droit, qui permettent toujours d'attaquer les actes faits en fraude de la loi (5).

376. Les actes postérieurs au jugement qui nomme un conseil au prodigue étant nuls de droit, tandis que les actes antérieurs restent sous l'empire du droit commun, il est d'une grande importance de déterminer la vraie date des actes souscrits par le prodigue. Ces actes n'ont presque jamais date certaine, ce sont des écrits sous seing privé,

(1) Emmery, Exposé des motifs, n° 12 (Locré, t. III, p. 473); Tarrible, Discours, n° 11 (*ibid.*, t. III, p. 488).
(2) Demolombe, t. VIII, p. 443, n° 662, et les auteurs qu'il cite.
(3) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 361, n° 285 *bis* X.
(4) Orléans, 25 août 1837 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 221, 7°).
(5) Paris. 10 mars 1854 (Dalloz, 1855, 2, 246). Arrêt de rejet du 30 juin 1868 (Dalloz, 1869, 1, 230). Demolombe, t. VIII, p. 522, n° 772.

des billets à ordre ou des lettres de change. De là des difficultés analogues à celles que nous avons examinées en traitant de l'*Interdiction* (nos 320-322). Les principes sont identiques, mais il règne aussi la même incertitude dans la jurisprudence. En cette matière plus que dans toute autre, les faits dominent le droit et dictent les arrêts. Quand les engagements souscrits par le prodigue n'ont pas de date certaine, il est à craindre que les écrits n'aient été antidatés; cette crainte, jointe aux circonstances de la cause, rend l'antidate probable, et la probabilité se transforme facilement en présomption. C'est ainsi que la cour d'Angers a annulé des billets à ordre qui n'avaient pas été enregistrés, par la raison que « la justice ne peut admettre comme valables des engagements dont les dates sont incertaines, sans rendre illusoires les jugements portant nomination de conseil aux prodigues. » La cour de cassation a maintenu l'arrêt en déclarant qu'il avait fait la plus juste application de la loi (1). A notre avis, il y avait violation de la loi, car l'arrêt établit une présomption de fraude en ce sens qu'il admet, sans preuve aucune, que les engagements portant une date antérieure au jugement sont par cela seul antidatés, frauduleux et par conséquent nuls. Peut-il y avoir une présomption légale sans loi? Le code ne dérogeant pas aux principes généraux sur la preuve qui résulte des actes sous seing privé, les maintient par cela même. Il faut donc décider que les écrits, s'ils sont reconnus, font foi de leur date, mais seulement jusqu'à preuve contraire; partant, c'est au demandeur à prouver la fraude, c'est-à-dire l'antidate.

La cour de Paris a imaginé un autre moyen d'annuler les billets souscrits par les prodigues. C'était un homme portant un nom cher à la France, le prince d'Eckmühl, qui avait souscrit ou accepté un grand nombre de lettres de change. Les créanciers obtinrent des jugements par défaut pendant que le prince était en Afrique. Son conseil, le comte Coutard, forma opposition en l'absence du prince. Première irrégularité : comment le conseil peut-il agir de

(1) Arrêt de rejet du 9 juillet 1816 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 220, 2°).

son chef, alors qu'il n'est appelé qu'à assister le prodigue? et assiste-t-il le prodigue quand celui-ci ne sait pas même ce que le conseil fait? Toutefois la cour de Paris poussa cette fiction jusqu'au bout. Elle considéra le conseil comme un tiers à qui l'on oppose des écrits non enregistrés, et qui peut par conséquent les repousser comme n'ayant pas de date certaine (1). Comment le conseil serait-il un tiers? De deux choses l'une. Ou le conseil se borne à assister le prodigue, ce qui est sa seule mission; dans ce cas, c'est le prodigue qui est en cause, c'est à lui qu'on oppose les actes, et on ne dira pas que lui qui les a signés est un tiers. Ou le conseil agit seul: ce ne peut être que comme représentant du prodigue, et le représentant est-il un tiers quant aux actes faits par le représenté? Il y avait de graves présomptions de fraude dans l'espèce. Soit : il fallait admettre le conseil à prouver l'antidate et la preuve eût été facile, puisque les simples présomptions sont admissibles pour prouver la fraude.

Un arrêt de la cour de Lyon décide, et avec raison, que le prodigue et son conseil ne peuvent être considérés comme des tiers dans le sens de l'article 1328. La cour ajoute qu'on ne peut pas non plus déclarer certaine, sans examen, la date des actes souscrits par le prodigue, puisque ce serait donner à un incapable le moyen d'éluder son incapacité. Elle en conclut qu'il appartient aux tribunaux de décider en fait si la date est sincère (2). La décision est juste, mais elle est mal motivée. Dès que l'acte est reconnu, la date est certaine entre les parties; mais elle n'est pas prouvée jusqu'à inscription de faux; les parties sont admises à prouver par tout moyen, même par présomption, qu'il y a antidate. Ce principe garantit les intérêts du prodigue sans sacrifier ceux des tiers. La cour de cassation semble verser dans la même erreur. Elle ne veut pas que l'on applique l'article 1322, c'est-à-dire les principes généraux sur la preuve, aux actes souscrits par le prodigue, parce que ce serait rendre illusoire la protection que la loi lui accorde, en éludant l'incapacité dont il est frappé (3).

(1) Paris, 26 juin 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 303, 2°).
(2) Lyon, 2 novembre 1831 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 221, 3°).
(3) Arrêt de rejet du 8 mars 1836 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 221, 6°).

Nous venons de dire que la protection n'est pas illusoire. Et si l'on n'applique pas les principes généraux aux engagements du prodigue, où trouvera-t-on des motifs de décider? La cour de cassation dit très-bien, dans le même arrêt, que c'est aux tribunaux à fixer la véritable date des actes que le prodigue a signés, ce qui implique que la date qu'ils portent n'est pas établie jusqu'à inscription de faux. Rien de plus vrai : mais ceci n'est pas une exception à l'article 1322, c'en est plutôt une application, comme nous l'avons déjà dit au chapitre de l'*Interdiction* (n° 321). Reste à savoir qui doit faire la preuve de l'antidate. La cour de cassation décide que c'est le signataire ou ses héritiers qui prétendent que l'acte est antidaté; car en opposant cette exception, ils deviennent demandeurs, et ils doivent par conséquent prouver le fondement de leur demande.

Tels sont les vrais principes. Nous les trouvons consacrés dans un arrêt de la cour d'Orléans. La cour commence par décider, ce qui est incontestable, que l'article 1322 doit être appliqué aux actes souscrits par le prodigue, par la raison très-simple que le code n'y fait pas exception au titre de l'*Interdiction et du conseil judiciaire*. Ce système garantit suffisamment les intérêts du prodigue, puisque la preuve de l'antidate peut se faire même au moyen de simples présomptions; preuve que les tribunaux admettront facilement à raison de la position exceptionnelle où se trouve le prodigue. Mais le juge ne doit pas, à force de vouloir protéger le prodigue, lui sacrifier les droits des tiers. C'est donc au prodigue ou à ses représentants de prouver la fraude, c'est-à-dire l'antidate (1). La cour de Paris avait admis la validité d'une lettre de change souscrite par un prodigue avant le jugement, en réputant la date certaine. Son arrêt fut cassé; elle aurait dû admettre le prodigue à prouver la fraude, c'est-à-dire l'antidate (2).

C'est au prodigue à faire la preuve de l'antidate. S'il ne parvient pas à faire cette preuve, l'acte sera maintenu, comme étant passé avant la nomination du conseil, et partant à une époque où le prodigue était capable. Il a été

(1) Orléans, 25 août 1837 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 221, 7°).
(2) Arrêt de cass. du 4 fév. 1835 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 221, 4°).

jugé que si la date mise à des traites est reconnue inexacte, sans que le prodigue établisse la véritable date, c'est au créancier à prouver que les billets ont été souscrits avant le jugement (1). N'est-ce pas créer une présomption que la loi ignore? De ce que le prodigue fait une demi-preuve, faut-il présumer l'antidate? En fait, la cour pouvait invoquer de simples présomptions pour en induire qu'il y avait antidate. Mais il est impossible d'ériger ces probabilités de fait en une présomption de droit. L'arrêt de la cour de Paris se justifiait encore par un autre motif, c'est que les traites avaient été souscrites après que la demande en nomination d'un conseil avait été formée; par conséquent, en admettant même la date comme certaine, il y avait fraude à la loi, donc nullité. Il y aurait nullité pour cause de fraude, quand même l'instance n'aurait pas encore commencé, si le tiers qui a contracté avec le prodigue savait que l'intention de la famille était de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire : c'est toujours une fraude à la loi (2).

SECTION IV. — De la mainlevée du jugement.

377. L'article 514 porte que la défense de procéder sans l'assistance d'un conseil ne peut être levée qu'en observant les formalités prescrites pour la demande. Il faut donc un jugement qui prononce la mainlevée de la nomination du conseil judiciaire. On a jugé que la nomination tombait de plein droit lorsqu'une femme placée sous conseil se mariait, attendu que l'autorisation maritale remplaçait l'assistance du conseil (3). Cette décision est contraire au texte et à l'esprit de la loi. L'article 514 est formel, il faut un jugement. Il est d'ailleurs inexact de dire que la puissance du mari est une protection suffisante pour la femme : nous avons dit plus haut que la femme mariée peut être mise sous conseil et que le conseil peut être un autre que le mari (n° 346) (4). Par la même raison, le conseil donné à la femme séparée de corps doit être maintenu

(1) Arrêt de rejet du 30 juin 1868 (Dalloz, 1869, 1, 230).
(2) Paris, 10 mars 1854 (Dalloz 1855, 2, 246).
(3) Nancy, 3 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 251).
(4) Aubry et Rau, t. Ier, p. 566, note 13.

quand la séparation de corps cesse par le rétablissement de la vie commune (1).

378. Qui peut demander la mainlevée? L'article 514 établit, pour la nomination d'un conseil judiciaire, un principe identique à celui que l'article 512 établit pour la mainlevée de l'interdiction. Il faut donc appliquer ce que nous avons dit de l'interdit (n° 330). Dans l'opinion générale que nous avons combattue, ceux qui ont qualité pour provoquer la nomination d'un conseil judiciaire peuvent aussi demander la mainlevée du jugement. Par application de ce principe, il a été jugé que la femme pouvait demander la mainlevée du jugement qui a nommé un conseil à son mari (2).

379. Devant quel tribunal la demande de mainlevée doit-elle être portée? Si la demande est formée par un tiers, il n'y a pas de difficulté, elle doit être intentée devant le tribunal du domicile de la personne pourvue d'un conseil (3). Dans l'opinion que nous avons professée en matière d'interdiction, la demande doit être formée par le prodigue ou le faible d'esprit, assisté de son conseil, puisque sans son assistance il ne peut pas plaider. Il suit de là qu'il n'y a pas de défendeur; cela n'empêche pas que le tribunal du domicile sera compétent, comme nous l'avons dit en traitant de l'*Interdiction* (nos 331 et 332).

Quant à la procédure, on suit les formes prescrites pour la demande en nomination d'un conseil judiciaire (art. 514).

APPENDICE.

379 *bis*. Le débiteur qui a obtenu un sursis peut être placé sous une espèce de conseil judiciaire. D'après la loi du 18 avril 1851 (art. 600), la cour qui accorde le sursis peut nommer un ou plusieurs commissaires, chargés de surveiller les opérations du débiteur. Celui-ci ne peut, sans l'autorisation des commissaires, aliéner, engager ou hypothéquer ses biens, meubles ou immeubles, plaider, transiger, emprunter, recevoir aucune somme, recevoir aucun payement, ni faire aucun acte d'administration. En cas de

(1) Douai, 6 mars 1857 (Dalloz, 1857, 2, 146).

(2) Rennes, 16 août 1838 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 313, 1°). Demolombe, t. VIII, p. 524, n° 774.

(3) Arrêt de rejet du 14 déc. 1840 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 289, 2°).

désaccord entre le débiteur et les commissaires, la question est tranchée par le tribunal de commerce (loi du 18 avril 1851, art. 603). Cette matière appartient au droit commercial.

CHAPITRE III.

DES ALIÉNÉS NON INTERDITS.

§ Ier. *De la séquestration des aliénés non interdits.*

No 1. SYSTÈME DU CODE NAPOLÉON.

380. Il y a des lois spéciales sur le régime des aliénés non interdits : en France, la loi du 30 juin 1838 (1); en Belgique, la loi du 18 juin 1850 (2). L'objet de ces lois n'est pas d'abolir le titre du code civil qui traite de l'interdiction, ni de modifier les conditions requises pour que l'interdiction puisse être prononcée, ni de déroger aux effets de l'interdiction. Toutefois les lois nouvelles ont un rapport étroit avec l'interdiction organisée par le code Napoléon, en ce sens que leur but est de prévenir les demandes en interdiction, en la rendant inutile dans la plupart des cas où elle aurait dû être prononcée d'après le code. Cela a été dit formellement dans les travaux préparatoires de la loi française (3), et la loi belge est conçue dans le même esprit.

381. Le système du code civil ne sauvegarde pleinement que les intérêts pécuniaires de l'aliéné interdit; et c'est l'objet que les auteurs du code ont eu surtout en vue. Sous tous les autres rapports, le régime de l'interdiction est très-défectueux. Cependant ces autres intérêts sont les plus importants. Il y a d'abord l'ordre public qui est intéressé à ce que les aliénés ne compromettent pas la sû-

(1) Elle se trouve dans Dalloz, au mot *Aliénés*, n° 37.
(2) *Pasinomie*, t. XX de la IIIe série, p. 186.
(3) Rapport fait au nom d'une commission spéciale à la Chambre des Pairs, par le marquis de Barthélemy, n° 38 (Dalloz, *Rép.*, t. III, p. 438).

reté des personnes, quand ils sont furieux, ou qu'ils ne troublent pas la tranquillité par leurs extravagances, quand ils sont atteints d'imbécillité ou d'une démence qui n'est pas dangereuse. L'ordre public exige que l'aliéné soit séquestré. Comment le code civil garantissait-il l'intérêt de la société? En imposant au ministère public l'obligation de provoquer l'interdiction, quand l'aliéné est en état de fureur, et en lui donnant le droit d'agir, quand l'aliéné est dans un état d'imbécillité ou de démence. On voit de suite le vice de ce système : il exige l'intervention de l'autorité judiciaire, par suite une longue procédure avant que l'aliéné puisse être séquestré, car l'interdit seul pouvait l'être. Comment empêcher, en attendant le jugement d'interdiction, que l'ordre public ne soit troublé? On mettait les aliénés en prison : c'est-à-dire que l'on traitait des malades comme s'ils étaient des criminels (1)! Il y a plus. D'après le code Napoléon, le ministère public ne pouvait demander l'interdiction, et par suite la séquestration, que dans les cas où la fureur, la démence et l'imbécillité étaient habituelles (art. 489). Si l'aliénation n'était pas habituelle, l'interdiction ne pouvait pas être prononcée, et par suite l'aliéné ne pouvait être séquestré, alors même qu'il troublait l'ordre public dans un accès de folie. Tel était le droit strict. Nous allons dire que dans la pratique on ne l'observait guère. Mais de là de nouveaux inconvénients et de graves abus.

382. Le code Napoléon ne permet de séquestrer l'aliéné qu'en vertu du jugement qui prononce son interdiction. Au premier abord, il semble que l'intervention de l'autorité judiciaire donne la garantie la plus efficace contre toute séquestration arbitraire. La garantie eût, en effet, été complète pour ce qui regarde le fait même de la séquestration, si la loi avait été observée. Mais elle ne l'était pas. A Paris, sur 613 aliénés admis en 1837 à l'hospice de Bicêtre, 19 seulement étaient interdits (2); donc près de 600 aliénés avaient été séquestrés sans garantie aucune dans un seul établissement. Il y a des aliénés qui légale-

(1) Rapport de Barthélemy sur la loi française, n° 83 (Dalloz, au mot *Aliénés*, p. 437).
(2) Rapport de Barthélemy, n° 21 (Dalloz, au mot *Aliénés*, p. 436).

ment ne peuvent pas être séquestrés : ce sont ceux dont l'aliénation n'est pas habituelle, car ils ne peuvent pas être interdits. En supposant même que tous les aliénés soient interdits, l'interdiction serait encore une garantie insuffisante. En effet, une fois l'aliéné colloqué dans un hospice, qui veillera à ce qu'il n'y soit pas retenu après sa guérison? Le code ne prenait aucune mesure de précaution; il se bornait à dire que l'interdiction cessait avec les causes qui l'avaient déterminée (art. 512); mais il ne chargeait personne de demander que l'interdiction fût levée, que l'interdit fût rendu à la liberté. Tel n'était pas l'objet du code civil, il est vrai; nous n'en faisons aucun reproche à ses auteurs. Nous constatons qu'il y avait lacune dans la législation, et que par suite les garanties pour la liberté des aliénés étaient nulles.

383. Le système du code Napoléon ne garantissait pas davantage les intérêts moraux et pécuniaires des aliénés. Cela semble étrange, puisque l'objet principal du code était de protéger l'interdit. Le plus grand intérêt de l'aliéné, c'est sa guérison. Or, les médecins aliénistes s'accordent à dire que le seul moyen de guérir les aliénés est de les isoler, et ils demandent que l'aliéné soit isolé dès le principe de la folie, parce que ce n'est qu'à cette condition qu'il peut recouvrer la santé morale. Eh bien, le code civil contrarie en tous points les exigences de la science. La collocation de l'aliéné dans une maison de santé ou dans un hospice ne peut avoir lieu que s'il est interdit. Or, on ne peut interdire les aliénés dont la folie n'est pas habituelle. C'est en quelque sorte décréter que leur guérison est légalement impossible. A force de vouloir les protéger par l'intervention de l'autorité judiciaire, on compromettait le plus grand de leurs intérêts, celui de leur rétablissement. Il en était même ainsi de ceux dont l'interdiction était provoquée. La justice procède avec une sage lenteur, surtout quand il s'agit de priver une personne capable de sa capacité et de sa liberté. Que deviennent les aliénés pendant la longue procédure de l'interdiction? Sous l'empire du code Napoléon on les mettait d'ordinaire en prison, c'est-à-dire qu'on les rendait complétement fous ou furieux, en

exaspérant les malheureux qui se voyaient confondus avec les criminels. Quand on les séquestrait, c'était ou dans le sein de leur famille ou dans un établissement quelconque, sans garantie aucune pour la santé du malade. Enfin, quand l'interdiction est prononcée, le code veut que le conseil de famille décide si l'interdit doit être traité à domicile ou dans un établissement d'aliénés. Était-il séquestré chez lui, il n'y avait aucune garantie ni pour la liberté ni pour la santé de l'interdit. Voulait-on le placer dans une maison de santé ou un hospice, l'embarras était grand ; le législateur n'avait pris aucun soin à cet égard : les établissements privés et les établissements publics se trouvaient dans un état également déplorable.

Restaient les intérêts pécuniaires des aliénés. L'interdiction les sauvegardait entièrement dans les cas où elle pouvait être prononcée. Mais elle ne pouvait l'être que si l'aliéné était dans un état habituel de folie : le code ne s'occupait pas de ceux dont l'aliénation n'était pas habituelle. Ils restaient sous l'empire du droit commun, et le droit commun ne permettait aucune mesure de prévoyance qui empêchât l'aliéné de se nuire à lui et aux siens par les actes qu'il passait dans un accès de folie. Il fallait attendre que le mal fût fait pour y porter remède ; mais le remède était très-difficile, car il fallait prouver que l'aliéné était incapable de consentir au moment même où l'acte avait été passé, preuve excessivement difficile, et qui, à raison de cette difficulté, compromettait les intérêts des malheureux dont la folie n'était pas assez prononcée pour qu'ils pussent être interdits.

N° 2. SYSTÈME DE LA LOI NOUVELLE.

384. Le premier soin du législateur français et, à sa suite, du législateur belge a été de créer des établissements spéciaux où les aliénés puissent être placés pour être traités. On avait trop longtemps oublié que les aliénés étaient des malades, qu'il leur fallait les soins d'un médecin et non des chaînes et des fers. Nous n'avons pas à exposer les raisons pour lesquelles les hôpitaux ordinaires ne con-

viennent pas au traitement des aliénés; nous renvoyons le lecteur au rapport remarquable que le marquis de Barthélemy a présenté à la Chambre des pairs sur le projet de loi concernant les aliénés (1). La création d'hospices spécialement destinés aux aliénés est un bienfait immense, nous le constatons avec bonheur, parce qu'il témoigne pour l'esprit de charité et d'humanité de la société moderne. Mais la bienfaisance ne suffit point; le dix-neuvième siècle, fils de la révolution de 89, place la liberté au premier rang des biens de l'homme. Il faut donc veiller à ce que la liberté des malheureux dont la raison est altérée ne soit pas sacrifiée aux mauvaises passions qui parfois animent les familles, et qui pourraient aussi inspirer les dépositaires de l'autorité publique. Nous allons exposer succinctement les garanties que les lois nouvelles ont établies en faveur de la liberté; bien que cette matière n'entre pas dans l'objet spécial des *Principes de droit civil*, nous tenons à les énumérer, pour montrer que le droit civil ne saurait se passer de l'appui du droit public.

385. La loi des 16-24 août 1790 confiait aux administrations locales le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté. Cette loi, qui donnait à l'administration un pouvoir indépendant de l'autorité judiciaire, fut modifiée par le code Napoléon, qui chargea le ministère public de provoquer l'interdiction des aliénés. Telle est du moins l'interprétation rigoureuse que l'on donnait à l'article 491. Il en résultait que les aliénés ne pouvaient être placés dans un hospice ou une maison de santé, isolés ou séquestrés, qu'en vertu d'un jugement qui prononçait leur interdiction. La loi communale belge, en reproduisant la disposition de la loi de 90, ajouta que s'il y avait nécessité de déposer l'aliéné dans un hospice, dans une maison de santé ou de sécurité, il y serait pourvu par le collége des bourgmestre et échevins, à la charge d'en donner avis dans les trois jours au juge de paix ou au procureur du roi (2). D'après cette loi, l'administration agit

(1) Dalloz. *Répertoire*, au mot *Aliénés*, p. 441, n° 68.
(2) Loi du 30 mars 1836, art. 95.

d'office, le pouvoir judiciaire n'intervient que pour garantir la liberté des aliénés. Tel est aussi le système de la loi de 1850, ainsi que de la loi française de 1838. La loi belge porte que les aliénés peuvent être placés dans un établissement public ou privé, en vertu d'un arrêté de collocation pris par l'autorité locale, par application de l'article 95 de la loi communale, ou en vertu d'un arrêté de la députation permanente du conseil provincial; dans ce dernier cas, l'arrêté peut être pris par le gouverneur s'il y a urgence, sauf à soumettre l'arrêté à la députation lors de sa première réunion. (Loi de 1850, art. 7, n°s 3 et 6.)

Quand l'aliéné compromet l'ordre public, l'intérêt de la société exige une séquestration immédiate, et l'intérêt de l'aliéné lui-même réclame de prompts secours. C'est dire que le placement de l'aliéné dans un établissement public ou privé doit appartenir à l'administration; les lenteurs salutaires de la justice, la solennité avec laquelle elle procède ne lui permettent pas d'agir avec la promptitude qui est nécessaire lorsque l'ordre public est troublé. Mais, d'autre part, n'y a-t-il pas à craindre qu'une trop grande précipitation de l'autorité administrative ne donne lieu à des séquestrations arbitraires? Pour prévenir ces abus, la loi donne à l'autorité judiciaire une mission de surveillance et de protection (1), on peut dire de contrôle, le mot a été dit par le rapporteur de la loi française à la Chambre des pairs : le pouvoir de l'administration, dit le marquis de Barthélemy, est soumis au contrôle incessant de l'autorité judiciaire (2). Ces garanties sont nécessaires à l'aliéné dans tous les cas où il est séquestré. Nous les exposerons plus loin (n° 387).

386. La collocation par voie administrative se fait d'ordinaire dans l'intérêt de l'ordre public. Il faut aussi veiller au rétablissement de l'aliéné : dans ce but, la loi permet à toute personne intéressée de demander qu'il soit admis dans un établissement public ou privé (art. 7, n° 5, de la

(1) Exposé des motifs fait à la Chambre des Pairs, par Montalivet, ministre de l'intérieur, du projet de loi relatif aux aliénés, n° 4 (Dalloz, au mot *Aliénés*, p. 433).
(2) Rapport, n°s 30 et 78 (Dalloz, au mot *Aliénés*, p. 437 et 442).

loi de 1850). Qu'entend-on ici par *intérêt?* Il est évident qu'il ne s'agit pas d'un intérêt pécuniaire de celui qui provoque la séquestration. Cet intérêt joue un rôle dans l'interdiction; tandis que la loi nouvelle a uniquement pour but de sauvegarder l'ordre public et surtout la guérison de l'aliéné. Les parents et les alliés peuvent demander l'admission; des amis le peuvent, s'il s'agit d'un aliéné indigent; l'autorité locale du domicile de secours peut le placer dans un hospice. (Loi de 1870, art. 7, n° 2.) Au premier abord, on est effrayé du droit que la loi accorde en quelque sorte au premier venu de séquestrer l'aliéné. Pourquoi ne pas exiger du moins le concours de l'autorité locale? L'intervention de l'administration n'aurait été une garantie que si elle avait dû procéder à une enquête et, dans ce cas, l'isolement eût été retardé; or, c'est l'isolement qui est le plus énergique moyen de guérison. La loi prescrit d'ailleurs des mesures telles, qu'elles préviennent toute tentative de séquestration fondée sur une folie supposée, ou la repriment dans les cas fort rares où elle aurait lieu.

387. La loi exige d'abord que l'état mental de la personne dont on demande l'admission dans un établissement d'aliénés soit constaté par un certificat délivré par un médecin non attaché à l'etablissement. Elle ne dispense de cette formalité que la demande d'admission formée par le tuteur d'un interdit; le jugement d'interdiction en tient lieu dans ce cas, et la délibération du conseil de famille qui ordonne la collocation en constate la nécessité. Déjà pendant l'instance, la personne dont l'interdiction est provoquée peut être admise dans l'etablissement, sur la demande de l'administrateur provisoire nommé par le tribunal, en vertu de l'article 497 du code civil. (Loi de 1850, art. 8.) En cas d'urgence, le certificat du médecin n'est pas exigé au moment de la collocation, mais il devra être délivré dans les vingt-quatre heures.

Le certificat du médecin est la plus forte des garanties, puisqu'il constate l'aliénation mentale, et partant la nécessité de la séquestration. Il arrive malheureusement que les médecins délivrent les certificats à la légère, sans réfléchir que le plus précieux bien de l'homme est en cause,

sa liberté. La loi cherche à prévenir cet abus, en exigeant que le certificat indique les particularités de la maladie. Elle ne se contente du reste pas de cette garantie préliminaire. Dans tout établissement d'aliénés, il doit être tenu un registre coté et parafé à chaque feuillet par le procureur du roi de l'arrondissement. Au moment où un aliéné est admis, celui qui le conduit à l'établissement doit faire transcrire sur le registre l'acte en vertu duquel la collocation se fait, c'est-à-dire l'arrêté de l'autorité administrative et la demande de celui qui requiert la séquestration, ainsi que le certificat du médecin. Il est dressé procès-verbal de la remise des pièces et de l'aliéné. Par là, la responsabilité de celui qui demande la séquestration se trouve engagée. C'est une nouvelle garantie pour le malheureux qui est privé de sa liberté. (Loi de 1850, art. 22 et 9.)

Dans les vingt-quatre heures de l'admission d'un aliéné, le chef de l'etablissement où il est reçu en donne avis au gouverneur de la province, au procureur du roi de l'arrondissement, au juge de paix du canton, au bourgmestre de la commune et au comité de surveillance de l'établissement. Pareil avis est donné dans le même délai au procureur du roi de l'arrondissement où l'aliéné a son domicile ou sa résidence habituelle; ce magistrat en informe l'autorité locale, laquelle en donne connaissance immédiate aux plus proches parents. (Loi de 1850, art. 10.) Ces avis éveillent la sollicitude de la famille et du ministère public. Le ministère public surtout a une mission importante à remplir, c'est lui qui est le défenseur de la liberté; si elle était compromise, il requerrait l'élargissement de la personne qui aurait été séquestrée sans être aliénée. Dans ce but, la loi prescrit au médecin de l'établissement d'envoyer un rapport au procureur du roi, le sixième jour qui suit l'admission de l'aliéné, après l'avoir visité chaque jour depuis sa séquestration. (Loi de 1850, art. 11.) Ces rapports multipliés, transmis aux officiers du ministère public, attestent que c'est sur eux que le législateur se repose pour veiller à ce que les malheureux atteints de folie ne soient pas victimes de la haine de leur famille. L'administration aussi pourrait être trompée par des rapports inexacts; ici

intervient le contrôle de la justice, par son organe, le ministère public. La loi veut que le bourgmestre et le gouverneur qui ordonnent le placement d'une personne dans un établissement d'aliénés, transmettent leurs arrêtés au procureur du roi de l'arrondissement où l'aliéné est domicilié. On a craint que le contrôle que l'autorité judiciaire exerce sur l'autorité administrative ne donnât lieu à des conflits. Cette crainte n'a pas arrêté le législateur; la liberté des hommes est le plus grand intérêt de la société; il faut l'assurer, au risque même d'un conflit.

Les garanties produisent presque toujours cet effet salutaire qu'elles préviennent les abus. Il est rare qu'il y ait des séquestrations arbitraires. Le cas s'est présenté à Gand, et l'active vigilance d'un jeune magistrat a immédiatement réprimé cet attentat à la liberté individuelle (1). Il pourrait encore y avoir violation de la liberté si la séquestration de l'aliéné se prolongeait après sa guérison. Des inspections fréquentes empêcheront cet abus. La loi veut que les établissements d'aliénés et les personnes qu'ils renferment soient visités tous les trois mois par le procureur du roi de l'arrondissement; et en outre tous les six mois par le bourgmestre de la commune, et tous les ans par le procureur du roi (art. 21). Ces visites sont obligatoires; il va sans dire que les officiers du ministère public ont le droit de visiter les établissements d'aliénés aussi souvent qu'ils le jugent nécessaire, et qu'ils doivent le faire dès qu'ils reçoivent une plainte ou l'avis d'une détention arbitraire. L'aliéné lui-même peut toujours se pourvoir devant le président du tribunal, qui ordonnera, s'il y a lieu, sa sortie immédiate. La loi organise une espèce d'action publique dans l'intérêt de la liberté; d'après l'article 17, elle appartient à toute personne intéressée. L'affaire est jugée en chambre du conseil; la loi évite la publicité dans l'intérêt de la famille et pour prévenir le scandale d'une accusation contre un administrateur : c'est le motif que donne le rapporteur de la loi française (2). Il va sans dire que s'il y

(1) M. Adolphe Du Bois, alors qu'il était substitut du procureur du roi.
(2) Rapport de Barthélemy, n° 37 (Dalloz, au mot *Aliénés*, p. 438).

avait attentat à la liberté individuelle, il y aurait lieu à une poursuite criminelle. La loi facilite les réclamations en disposant que les actes auxquels elles donnent lieu seront visés pour timbre et enregistrés en débet.

Régulièrement, la sortie de l'aliéné a lieu quand sa guérison est opérée. A cet effet, le médecin doit constater l'état de chaque malade sur le registre dont nous avons parlé; dès que l'aliéné est guéri, le médecin en fait la déclaration sur ce registre. Le chef de l'établissement en donne immédiatement avis à celui qui a demandé la séquestration, ainsi qu'aux parents et aux autorités administratives et judiciaires. Cinq jours après l'envoi de cet avis, le bourgmestre ordonnera la mise en liberté de l'aliéné. (Loi de 1850, art. 11 et 13.) La sortie peut même avoir lieu, sans que l'aliéné soit guéri, sur la demande de ceux qui l'ont fait séquestrer. Il y a des maladies mentales qui sont incurables : si la folie n'est pas dangereuse, si le malade peut être soigné dans le sein de sa famille, son séjour dans l'hospice ou dans la maison de santé devient inutile (article 15).

388. La séquestration à domicile présente des dangers particuliers. Il est vrai qu'elle se fait par la famille, et certes l'aliéné sera traité le plus souvent avec les égards dus au malheur. Mais il y a d'horribles exceptions; quand les liens du sang sont méconnus, il n'y a pas de monstruosités auxquelles il ne faille s'attendre. En France, lors de la discussion de la loi nouvelle, on a cité des traits qui font honte à la nature humaine Un homme tint dans une cave, pendant de longues années, et jusqu'à leur mort, les deux frères de sa femme. Un père fut séquestré par son fils; le malheureux devint fou furieux à force de mauvais traitements; placé à Bicêtre, par ordre de l'autorité publique, il guérit au bout de quelques mois (1). Le législateur belge a cherché à prévenir ces excès. Aux termes de l'article 25, nul ne peut être séquestré dans son domicile ou celui de ses parents ou des personnes qui en tiennent lieu, si l'état d'aliénation mentale n'est pas constaté

(1) Demolombe, t. VIII, p. 541, n° 796.

par deux médecins, l'un désigné par la famille ou les personnes intéressées, l'autre par le juge de paix du canton. Le juge de paix doit s'assurer par lui-même de l'état du malade et renouveler ses visites au moins une fois par trimestre. De plus, il doit se faire remettre tous les trois mois un certificat du médecin de la famille constatant l'état de l'aliéné pendant toute la durée de la séquestration. Il peut d'ailleurs faire visiter le malade par tel médecin qu'il désignera, aussi souvent qu'il le jugera nécessaire. La loi ne dit pas, mais cela va de soi, que si le juge de paix trouve que la séquestration continue alors qu'elle est devenue inutile, il devra se pourvoir devant le président du tribunal : et il pourra y avoir lieu à des poursuites criminelles, du chef de détention arbitraire.

389. Qui supporte les dépenses de l'entretien et du traitement des aliénés placés dans les établissements publics? La question ne se présente pas pour ceux qui sont traités dans une maison de santé; elle est réglée par les parties contractantes. Quant à ceux qui sont admis dans un hospice, ils doivent, en principe, supporter les dépenses qu'ils nécessitent; s'ils n'en ont pas les moyens, la famille en est tenue, quand il y a des parents ou des alliés qui sont obligés de fournir des aliments à l'aliéné. Si les ressources de l'aliéné et de sa famille sont insuffisantes, il y est pourvu sur le revenu des fondations spéciales, ou sur celui des établissements d'hospice ou de bienfaisance, et, au besoin, par les communes du domicile de secours des aliénés. (Loi de 1850, art. 27 et 28.)

§ II. *De l'administration des biens des aliénés séquestrés.*

N° 1. A QUI ELLE EST CONFIÉE.

390. L'article 29 de la loi de 1850 porte : « Les personnes qui se trouveront dans des établissements d'aliénés et qui ne seront ni interdites, ni placées sous tutelle, pourront, conformément à l'article 497 du code civil, être pourvues d'un administrateur provisoire par le tribunal de première instance du lieu de leur domicile. » Au premier

abord, on ne comprend pas pourquoi la nomination d'un administrateur provisoire est facultative. L'aliéné, par cela même qu'il est séquestré, ne peut pas administrer ses biens, car il ne jouit pas de ses facultés intellectuelles et il est privé de sa liberté. Qui donc veillera à ses intérêts? Si tous les aliénés avaient des biens, certes le législateur aurait ordonné de leur nommer un administrateur provisoire. Mais la plupart sont indigents, car, hélas! la folie, comme le crime, se recrute dans la misère! A quoi bon donner un administrateur à ceux qui n'ont rien à administrer? C'eût été occasionner des frais inutiles. Si l'aliéné a des biens, il importe qu'on lui nomme un administrateur. C'est par le tribunal que la nomination se fait. Mais la justice n'agit que lorsqu'elle est saisie. Qui portera la demande devant le tribunal? Les parents, dit l'article 29, le conjoint, la commission administrative ou le procureur du roi, qui a le droit d'agir d'office. Si l'aliéné a des biens, les parents ont intérêt à agir, mais ces biens peuvent être peu considérables, ou l'aliéné n'a pas de parents connus, il n'a pas de conjoint et le ministère public n'agit point. Que deviendront alors les intérêts de l'aliéné? Nous dirons plus loin (n° 392) que la loi y a pourvu par une administration légale.

391. Le tribunal prend l'avis du conseil de famille. Personne ne sait mieux que les parents de l'aliéné s'il a des biens qui exigent la nomination d'un administrateur provisoire; les parents les plus proches qui composent le conseil y ont un intérêt éventuel, comme héritiers présomptifs. Le ministère public doit être entendu, parce qu'il est le défenseur-né des aliénés. Il n'y a pas lieu à appel; le législateur a cherché à diminuer les frais, parce qu'ils retomberaient sur l'aliéné (art. 29 de la loi de 1850).

La loi assimile l'administration provisoire à la tutelle en ce qui concerne les causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion et de destitution, de même que pour le compte que l'administrateur doit rendre. Cela implique que l'administrateur provisoire est responsable comme le tuteur : il tient en effet lieu de tuteur. On le nomme provisoire parce que la position de l'aliéné dont il gère les intérêts est provisoire.

C'est un malade qui est placé dans une maison de santé parce qu'on espère sa guérison. En attendant, il faut pourvoir à l'administration de ses biens. Voilà pourquoi les fonctions de l'administrateur provisoire ne durent que trois ans. Si, à l'expiration de ce délai, on conserve l'espoir de guérir l'aliéné, il restera dans l'établissement où il se trouve, et les pouvoirs de l'administrateur pourront être renouvelés (1). Si l'aliéné sort de l'établissement avant que les trois ans soient écoulés, les fonctions de l'administrateur cesseront de plein droit (art. 33). La loi ne distingue pas si l'aliéné est guéri ou non, et il n'y avait pas lieu de distinguer. Dès que la séquestration cesse, l'administration provisoire n'a plus de raison d'être. L'aliéné n'est pas légalement incapable, il reprend donc de droit la gestion de ses biens; il n'y a qu'un moyen de la lui enlever, s'il n'est pas guéri, c'est de le séquestrer de nouveau ou de le faire interdire.

392. Il peut se faire que personne ne provoque la nomination d'un administrateur provisoire. Cela n'arrivera guère que si l'aliéné n'a pas de biens, ou si la modicité de sa fortune n'exige pas d'administration spéciale. Toutefois la loi veut que l'aliéné ait toujours un défenseur, soit pour ses biens, soit pour sa personne. Les protecteurs-nés des aliénés admis dans les établissements publics sont les commissions administratives ou de surveillance. De là l'administration légale qui leur est confiée. Quant aux aliénés placés dans une maison de santé, le législateur n'avait pas besoin de s'en occuper; ils ont des biens, et partant il y a des personnes intéressées à provoquer la nomination d'un administrateur judiciaire.

Aux termes de l'article 30, les commissions administratives ou de surveillance des hospices ou établissements d'aliénés exercent de plein droit, par celui de leurs membres qu'elles désignent, les fonctions d'administrateurs provisoires à l'égard des aliénés auxquels un administrateur spécial n'aurait pas été nommé. La gestion proprement

(1) Voyez les explications données par le ministre de la justice dans la séance du 16 avril 1850.

dite appartient au receveur des hospices ; c'est lui, dit la loi, qui a la manutention des deniers et qui gère les biens.

N° 2. DES POUVOIRS DE L'ADMINISTRATEUR PROVISOIRE.

393. D'après la loi française, l'administrateur provisoire est chargé exclusivement de gérer les biens de l'aliéné et de veiller à leur conservation. A côté de l'administrateur, il peut y avoir un curateur à la personne, lequel veille à ce que les revenus de l'aliéné soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Cette première attribution du curateur ne concerne que les aliénés qui ont des biens, et, comme nous l'avons dit, c'est le petit nombre. Le curateur a encore pour mission de faire rendre l'aliéné au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra (1).

La loi belge ne fait pas mention de ce curateur. C'est une complication inutile dans le régime des aliénés. Pourquoi répartir entre un administrateur et un curateur les fonctions que le tuteur des interdits remplit simultanément? Puisque l'administrateur tient lieu de tuteur, il paraît assez naturel qu'il soit chargé de veiller à tous les intérêts de l'aliéné. Telles sont les fonctions de l'administrateur provisoire qui est nommé, d'après le code civil (art. 497), à la personne dont l'interdiction est provoquée, en attendant que le jugement soit rendu : le code dit qu'il est commis pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur. La loi belge de 1850 ne dit pas, en termes formels, que l'administrateur provisoire nommé à l'aliéné non interdit a les mêmes fonctions, mais cela résulte de l'article 29, qui porte qu'il est pourvu à la nomination d'un administrateur provisoire *conformément à l'article* 497. Voilà pourquoi, dans le système de la loi belge, tout aliéné, quand même il n'aurait pas de biens, a un administrateur légal qui veille à ce qu'il soit rendu à la liberté dès qu'il sera guéri.

394. La loi détermine les fonctions de l'administrateur

(1) Loi française, art. 38. Dalloz, au mot *Aliénés*, n° 278.

provisoire et par celà même elle les limite. Ici l'assimilation entre le tuteur et l'administrateur cesse. Cette différence résulte du texte et de l'esprit de la loi. D'après l'article 31, l'administrateur ne peut passer que des baux de trois ans, tandis que le tuteur peut passer des baux de neuf ans. Cela implique que le pouvoir d'administration de l'administrateur est moins étendu, en principe, que celui du tuteur de l'interdit. Rien de plus naturel. On provoque l'interdiction à la dernière extrémité, lorsque l'aliéné est incurable; tandis qu'on le place dans un hospice ou dans une maison de santé parce qu'on espère sa guérison. Il importe par cela même que l'administrateur ne prenne que des mesures provisoires quant au patrimoine de l'aliéné. C'est dans cet esprit que la loi règle ses pouvoirs.

L'administrateur procède au recouvrement des créances. A ce titre, il peut poursuivre les débiteurs quand il y a des titres exécutoires; pour les actionner en justice, il doit avoir l'autorisation du président du tribunal (art. 31). La loi ne dit rien de l'emploi des deniers; il a été jugé en France qu'il peut les placer en rentes sur l'Etat (1). Il nous semble que l'on doit appliquer par analogie la loi hypothécaire belge qui veut que le tuteur dont les biens sont insuffisants pour garantir les droits du mineur, emploie les deniers en acquisition d'immeubles ou de rentes sur l'Etat, ou en prêts sur privilége immobilier ou sur première hypothèque (art. 57). De pareils placements ne peuvent qu'être avantageux à l'aliéné; ce sont de vrais actes conservatoires. La loi ajoute que l'administrateur doit payer les dettes de l'aliéné; s'il veut les contester en plaidant, il doit obtenir l'autorisation du président du tribunal, sans laquelle il ne peut agir en justice, ni en demandant ni en défendant. Enfin l'administrateur peut vendre le mobilier, toujours avec l'autorisation du président.

L'article 32 ajoute qu'à défaut d'administrateur provisoire, le président, à la requête de la partie la plus diligente, commet un notaire pour représenter les aliénés dans les inventaires, comptes, partages et liquidations, dans

(1) Valette, *Explication sommaire du livre Ier*, p. 401.

lesquels ils seraient intéressés. Si donc il y a un administrateur, c'est lui qui représentera l'aliéné dans ces actes.

La loi prévoit encore une difficulté. Comme l'aliéné n'est pas interdit, il reste par cela même capable; c'est donc contre lui que les tiers doivent agir, c'est à lui qu'ils doivent faire toute espèce de significations. Où ces significations doivent-elles se faire? D'après le droit commun, au domicile de l'aliéné. Toutefois la loi permet de les annuler, bien qu'elles aient été faites légalement. Elle suppose que le créancier les a faites à dessein au domicile, sachant que l'aliéné est séquestré et pour qu'il n'en obtienne pas connaissance. Il s'agit donc d'actes faits en fraude de la loi, et la fraude est toujours une cause d'annulation. Les significations peuvent-elles se faire à l'administrateur? La loi française le prescrit (art. 35); la loi belge suppose que l'administrateur peut recevoir les significations, mais elle n'ordonne pas de les lui adresser(1). Il n'est point dérogé, ajoute la loi, aux dispositions de l'article 173 du code de commerce. Cet article veut que le protêt se fasse au domicile de celui sur lequel la lettre de change est tirée; et comme le protêt doit être fait dans les vingt-quatre heures, il fallait autoriser le porteur à faire la signification au domicile de l'aliéné, le délai étant trop court pour qu'il puisse s'informer de l'établissement où l'aliéné est placé.

395. Que faut-il décider des actes que la loi ne prévoit pas? Une succession échoit à l'aliéné; qui l'acceptera? Il serait avantageux pour lui de faire un bail de neuf ans; qui le fera? S'il y avait nécessité absolue d'emprunter, de vendre un immeuble ou de l'hypothéquer, comment s'y prendra-t-on? En France, la difficulté a été prévue lors de la discussion de la loi sur les aliénés, et il a été entendu qu'il fallait recourir à l'interdiction : telle est aussi l'opinion unanime des auteurs (2). Il nous semble que la même opinion doit être suivie, d'après la loi belge. Elle est conçue dans le même esprit que la loi française; elle limite comme celle-ci le pouvoir de l'administrateur; elle ne

(1) Arntz, *Cours de droit civil français*, t. Ier, p. 405, n° 834.
(2) Dalloz, au mot *Aliénés*, n° 252. Demolombe, t. VIII, p. 563, n° 838. Aubry et Rau, t. Ier, p. 531 et note 16.

permet que des actes provisoires. M. Arntz enseigne qu'il faut appliquer par analogie les lois sur la tutelle, et il donne d'excellentes raisons pour qu'il en soit ainsi. N'est-ce pas pour rendre l'interdiction inutile que l'on a fait une loi spéciale sur le régime des aliénés? Dès lors ne faut-il pas que l'on puisse prendre, pendant le séjour de l'aliéné dans l'hospice, toutes les mesures qu'exigent ses intérêts? On ne veut pas d'une interdiction administrative, disent les auteurs français. Mais y a-t-il interdiction administrative, alors que le tribunal et le conseil de famille interviennent pour autoriser les actes qui sont nécessaires dans l'intérêt de l'aliéné? Dira-t-on que les actes quoique autorisés peuvent nuire à l'aliéné? Cela est peu probable, mais si cela arrivait, l'administrateur répondrait de sa mauvaise gestion et l'aliéné aurait comme garantie de son recours l'hypothèque légale. Les garanties étant les mêmes que dans le cas de tutelle, pourquoi le pouvoir de l'administrateur ne serait-il pas le même que celui du tuteur (1).

Nous répondons : parce que tel n'est pas le système de la loi. La loi est mauvaise, nous en convenons; elle est en contradiction avec elle-même : elle veut prévenir l'interdiction et elle force d'y recourir. Tout cela est vrai, mais le texte même de la loi prouve que l'on ne peut pas appliquer par analogie les dispositions du code civil sur la tutelle. Le code commence par poser le principe que le tuteur représente le mineur ou l'interdit dans tous les actes civils. En est-il de même de l'administrateur provisoire? Non, certes; il ne représente pas l'aliéné, parce que l'aliéné n'est pas incapable. L'administrateur a seulement le pouvoir de faire certains actes que la loi détermine et limite par conséquent; hors de là, il n'a plus qualité pour agir au nom de l'aliéné; ce qu'il ferait serait donc radicalement nul. Le texte même de la loi prouve qu'elle ne procède pas par voie d'analogie. D'après le code civil, le tuteur peut faire des baux de neuf ans; d'après la loi de 1850, l'administrateur provisoire ne peut faire que des baux de trois ans. Le code civil donne implicitement au tuteur le droit

(1) Arntz, *Cours de droit civil français*, t. Ier, p. 404, n° 832.

d'intenter des actions mobilières; l'administrateur provisoire ne le peut qu'avec l'autorisation du président. Quant aux actions immobilières, il faut au tuteur l'autorisation du conseil de famille; tandis que l'administrateur peut former indifféremment toute espèce d'actions, si le président l'y autorise. Il n'y a d'analogie qu'en théorie, mais les considérations de théorie s'adressent au législateur et non à l'interprète.

Nous ajoutons que si l'administrateur n'a pas qualité pour agir hors du cercle que la loi lui trace, les tribunaux, de leur côté, sont sans qualité pour autoriser les actes non prévus par la loi. N'oublions pas que l'aliéné est capable; les tribunaux peuvent-ils intervenir dans les affaires d'une personne légalement capable, sans un texte formel qui leur donne ce pouvoir? Non, certes. Cela décide la difficulté. Mais n'y a-t-il pas une autre solution? L'aliéné lui-même ne pourrait-il pas agir s'il se trouvait dans un intervalle lucide? Nous allons examiner la question, en traitant de la capacité de l'aliéné et du sort des actes qu'il peut faire pendant sa séquestration.

396. D'après la loi de 1850, le tribunal pouvait, sur la demande des parties intéressées, constituer une hypothèque sur les biens de l'administrateur provisoire pour la garantie des droits de l'aliéné (art. 29). La loi hypothécaire belge a remplacé cette hypothèque judiciaire et facultative par une hypothèque légale. Aux termes de l'article 47, les personnes placées dans des établissements d'aliénés ont une hypothèque légale sur les biens de leur administrateur provisoire. Il s'agit de l'administrateur nommé par un jugement. Car, d'après la loi de 1850 (art. 30), les biens de l'administrateur légal n'étaient assujettis à aucune hypothèque; or, la loi hypothécaire n'a fait que remplacer l'hypothèque judiciaire de la loi de 1850 par une hypothèque légale. Nous avons déjà fait la remarque que lorsqu'il y a lieu à l'administration légale, c'est le receveur des hospices qui a la manutention des deniers et la gestion des biens; or, le receveur fournit caution, c'est ce cautionnement qui constitue la garantie de l'aliéné (art. 30).

§ III. *De l'effet de la collocation de l'aliéné sur le mariage et la puissance paternelle.*

397. La loi de 1850 ne contient aucune disposition sur cette matière : c'est dire que le droit commun reste en vigueur. Mais quel est ce droit commun? L'aliénation mentale de l'un des conjoints n'apporte, en principe, aucune modification au mariage. Le mariage subsiste donc avec tous ses effets. Toutefois l'aliéné étant incapable de consentir, si l'époux frappé d'aliénation est appelé à consentir au mariage d'un enfant, il faudra appliquer les dispositions du code sur ce point; le consentement de l'époux qui est sain d'esprit suffira (art. 149, 150). Quant à la puissance maritale, elle subsiste également, mais le mari aliéné ne pouvant pas l'exercer, la femme aura besoin de l'autorisation de justice pour passer les actes juridiques qui l'intéressent (art. 222). Telle est du moins l'opinion générale; nous avons examiné la question au titre du *Mariage* (1). Si la femme est aliénée, il n'y a aucun changement, puisqu'elle est sous puissance, et elle reste sous puissance. Si la femme était dans le cas de consentir des actes juridiques, il faudrait ou la colloquer dans un établissement d'aliénés, en lui faisant nommer un administrateur provisoire, ou provoquer son interdiction.

C'est le père qui a l'exercice de la puissance paternelle; s'il est aliéné, qui l'aura? Il conserve ses droits et il peut les exercer dans un intervalle lucide; mais s'il est dans l'impossibilité d'agir, qui aura alors la puissance paternelle? Si le père est placé dans une maison d'aliénés, il se trouve dans l'impossibilité matérielle d'exercer l'autorité paternelle, puisqu'il est séquestré. Il faut donc dire que l'autorité dont la loi investit à titre égal les père et mère appartiendra à la mère. C'est l'opinion générale, elle se fonde sur l'article 372. Il en serait de même si le père n'était pas placé dans un établissement d'aliénés; la mala-

(1) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 169, n° 130.

die le mettrait toujours dans l'impossibilité d'agir, sauf dans les intervalles lucides (1).

L'application de ces principes n'est pas sans difficulté; c'est pour y mettre fin que la loi organise l'interdiction. S'il n'y a pas d'interdiction, il faut appliquer les principes du droit commun. Il en est ainsi notamment quand il s'agira de doter l'enfant avec les biens qui appartiennent au père ou à la mère aliénés. Qu'ils soient dans un établissement d'aliénés ou non, peu importe, l'article 511 ne sera pas applicable, car il déroge au droit commun, il suppose que le père dont l'enfant doit être doté est interdit; donc on ne peut l'appliquer lorsqu'il n'y a pas interdiction. Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Nîmes (2), qui décide que le conseil de famille peut régler la dot quand le père est sourd et muet. Ce serait, dit la cour, mettre les enfants des sourds et muets, et partant des aliénés, hors du droit commun et les condamner au célibat, que de refuser au conseil de famille le droit de les doter, alors que le père ne peut manifester sa volonté. Non, car s'il y a impossibilité absolue de consentir, il y a lieu à interdiction. La voie est donc tracée par la loi, et il est inutile tout ensemble et illégal de procéder autrement. Que s'il n'y a pas lieu à interdiction, le père pourra doter dans un intervalle lucide.

§ IV. *Des actes faits par l'aliéné colloqué.*

N° 1. DES ACTES POSTÉRIEURS A LA SÉQUESTRATION.

398. La séquestration a-t-elle le même effet que l'interdiction, quant aux actes faits par la personne séquestrée? D'après le code civil, les actes passés par l'interdit postérieurement à l'interdiction sont nuls de droit, en vertu d'une présomption d'incapacité qui résulte du jugement. La loi de 1850 ne dit pas que les actes faits par l'aliéné après sa

(1) Duranton, t. III, n° 418. Demolombe, t. VI, n° 451 et t. VII, n° 27. Fréminville, t. Ier, n° 31 Aubry et Rau, t. Ier, p. 535, note 33.
(2) Nîmes, 3 janvier 1811 (Dalloz, au mot *Interdiction*, n° 191).

séquestration sont nuls de droit; l'article 34 se borne à disposer que « les actes faits par toutes personnes pendant le temps qu'elles auront été retenues dans un établissement d'aliénés pourront être attaqués pour cause de démence. » Il n'y a donc pas de présomption d'incapacité résultant de la séquestration. Au premier abord, on pourrait croire que le fait du placement dans un établissement d'aliénés est plus qu'une présomption, que c'est une preuve de la démence. Les attestations répétées des médecins prouvent en effet qu'il y a aliénation mentale; mais cela ne suffit pas pour qu'il y ait présomption d'incapacité. Si le code établit cette présomption, c'est que l'état de folie est habituel et que cet état habituel est constaté par un jugement; tandis que la séquestration peut avoir lieu sans que la démence soit habituelle, et il n'intervient aucun jugement qui constate la démence. Il se peut donc fort bien que l'aliéné fasse un acte dans un état lucide; dès lors la loi ne devait pas établir de présomption d'incapacité, ni par conséquent frapper d'une nullité de droit les actes faits par la personne séquestrée. Cela est admis par les auteurs français, et la loi française, en ce point, est la même que la loi belge (1).

Quel est donc le principe posé par la loi de 1850? Il résulte de la combinaison de la loi nouvelle avec le code civil. L'aliéné n'est pas déclaré incapable par la loi de 1850; donc il est capable de contracter aux termes de l'article 1123, qui porte : « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. » C'est dire que les aliénés, quoique séquestrés, restent sous l'empire du droit commun. Et quel est le droit commun? Pour contracter, il faut être capable de consentir au moment où le contrat se passe; si donc la personne séquestrée était en état de démence à ce moment, il est certain que l'acte qu'elle ferait serait nul, plus que nul, inexistant, puisqu'il n'y a pas de contrat sans consentement. Mais à qui est-ce à prouver que la personne séquestrée ne jouissait pas de sa raison au moment où elle a contracté? Naturellement à celui qui attaque l'acte, puisque c'est au demandeur à prouver le

(1) Demolombe, t. VIII, n° 852. Aubry et Rau, t. Ier, p. 536 et note 36.

fondement de sa demande. Que devra-t-il prouver? L'état de folie au moment où l'acte a été passé. Tel est le droit commun, et la loi n'y a pas dérogé.

399. Le principe, tel que nous venons de le formuler, est loin d'être généralement admis. Il règne une grande incertitude dans la doctrine sur l'effet de la séquestration quant aux actes passés par l'aliéné séquestré. M. Arntz applique par analogie l'article 503, aux termes duquel les actes antérieurs à l'interdiction peuvent être annulés, si la démence existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. Or, dit-il, la loi de 1850 considère le séjour d'une personne dans un établissement d'aliénés comme une preuve de la notoriété de la démence; donc il suffit de prouver le fait que l'aliéné était retenu dans un établissement public ou privé, pour que ses actes puissent être annulés(1). Nous croyons que ce système pèche par ses prémisses. Il n'est pas exact de dire que les actes faits par l'interdit avant son interdiction peuvent être annulés sur la seule preuve que la *démence* était notoire à l'époque où ils ont été passés; la *cause de l'interdiction,* dont l'article 503 exige la notoriété, n'est pas la *démence,* c'est l'*état habituel de la démence;* or, la séquestration peut avoir lieu sans que l'aliéné soit dans un état habituel de folie. Dès lors il n'y a aucune analogie entre la question que nous agitons et le cas prévu par l'article 503. De plus, cette disposition est exceptionnelle, elle suppose qu'il y a interdiction; et dans notre espèce, il n'y a pas interdiction; or, les exceptions ne s'étendent pas, alors même qu'il y a analogie, et bien moins encore quand il n'y en a pas.

La loi française (art. 39) est conçue dans les mêmes termes que la loi belge. Il est certain que les actes ne sont pas nuls par cela seul qu'ils ont été passés par une personne séquestrée, pendant sa séquestration. Lors de la discussion, la question a été soulevée, et c'est le système présenté par la commission qui l'a emporté, c'est-à-dire que les actes sont valables, en principe, sauf à prouver leur invalidité pour cause de la démence de celui qui les a souscrits (2).

(1) Arntz, *Cours de droit civil français,* t. Ier, p. 407, n° 840.
(2) Dalloz, au mot *Aliénés,* n° 283. *Moniteur* du 14 février 1838.

« La preuve de la démence, dit le rapporteur, ne sera pas difficile à faire ici, comme lorsqu'il s'agit d'actes émanés d'une personne qui n'est point retenue dans une maison de santé. Il suffira, dans l'espèce, de présenter au tribunal un extrait du registre constatant l'état du malade *à l'époque* où l'acte a été souscrit (1). » Ces paroles du rapport semblent se rapprocher du système de *notoriété* établi par l'article 502. Mais il est à remarquer que la loi ne dit pas comment se fera la preuve de la démence; le registre invoqué par le rapporteur constate seulement l'état du malade chaque mois; reste à prouver qu'au jour, au moment du contrat, la personne séquestrée était incapable de consentir. Tout ce qu'il est permis d'inférer du rapport, et cela est évident, c'est que les juges admettront facilement la preuve de la démence, et elle sera aussi très-facile à faire, puisque le médecin visite chaque jour les malades et que les gardiens les surveillent (2).

Il y a des paroles du rapport qui semblent admettre une présomption d'aliénation résultant du fait qu'une personne a été placée dans un établissement d'aliénés, et que l'acte est passé pendant qu'elle y était retenue. Demante abonde en ce sens; il suffit, d'après lui, que l'acte ait été passé pendant la séquestration, pour que les tribunaux puissent l'annuler, car c'est là, dit-il, le fondement de l'action. Cela n'est pas exact. La loi dit formellement que les actes pourront être attaqués pour cause de *démence*; c'est donc sur la *démence* que l'action est fondée; c'est par conséquent la *démence* que le demandeur doit prouver. L'article 34, loin de déroger au droit commun, y renvoie, puisqu'il ajoute: « conformément à l'article 1304 du code civil. » C'est donc l'action en nullité ordinaire que la loi de 1850 consacre. Qu'on n'objecte pas que cela était inutile à dire, puisque le droit commun est toujours applicable sans que l'on y renvoie. Si la loi de 1850 parle de l'action en nullité, c'est qu'elle déroge au droit commun en ce qui concerne la prescription. Nous reviendrons sur ce point.

(1) Rapport de la commission, n° 132 (Dalloz, au mot *Aliénés*, p. 448).
(2) Comparez Demolombe, t. VIII, p. 571, n° 853. Aubry et Rau, t. Ier, p. 536 et note 39.

400. Si les interprètes ne s'accordent pas, c'est que la loi elle-même est peu juridique. Elle maintient le droit commun, par cela seul qu'elle n'y déroge pas. Et tout en le maintenant, elle y déroge. L'article 34 renvoie à l'article 1304 du code civil, qui traite de la durée de l'action en nullité. C'est donc une action en nullité que la loi de 1850 organise; ce qui implique que l'acte annulé a une existence juridique. Cependant la preuve que le demandeur doit faire implique que l'acte n'existe pas. En effet, il doit prouver que l'aliéné était incapable de consentir au moment où il a contracté; s'il fait cette preuve, il en résulte qu'il n'y a point de contrat, c'est-à-dire que le contrat est inexistant; d'où suit qu'il n'y a point lieu d'en demander la nullité. Il n'y a surtout pas lieu à la prescription de dix ans établie par l'article 1304, car cette prescription est une confirmation tacite; or, on ne confirme pas un acte inexistant. La contradiction nous paraît évidente, mais le législateur a parlé, donc il faut admettre que l'action est une action en nullité, et appliquer par conséquent les principes qui régissent cette action.

401. Quelle preuve le demandeur doit-il faire? La réponse dépend de l'opinion que l'on admet sur la nature de l'action que la loi donne à l'aliéné ou à ses représentants. Si c'est une action fondée sur la notoriété de la démence, il faut prouver cette notoriété; et elle se prouve par le fait seul que l'acte a été passé pendant le temps que l'aliéné était retenu dans une maison de santé, en ce sens que celui qui contracte avec un aliéné séquestré doit évidemment savoir qu'il est séquestré. Car dès que l'acte se passe en dehors de l'établissement d'aliénés, nous ne sommes plus sous l'empire de la loi spéciale de 1850; nous rentrons entièrement dans le droit commun. Dans notre opinion, il est certain que la notoriété ne doit pas être prouvée; le demandeur doit faire une preuve beaucoup plus rigoureuse, celle de la folie au moment même où le contrat se fait (1).

402. Qui peut demander la nullité? Si l'acte était atta-

(1) Comparez Demolombe, t. VIII, n° 857. Aubry et Rau, t. Ier, p. 537, ote 40.

qué comme inexistant, toute partie intéressée pourrait agir, puisque l'acte inexistant ne produit aucun effet. Mais puisque l'action ouverte par la loi de 1850 est une action en nullité, il en faut conclure que l'aliéné seul peut l'intenter. C'est l'application d'un principe général en matière de nullité. L'article 1125 l'applique aux incapables; à plus forte raison, faut-il l'appliquer à ceux qui ne peuvent pas consentir.

Dans quel délai l'action doit-elle être intentée? L'article 34 renvoie à l'article 1304; il maintient donc le délai de dix ans établi pour toutes les actions en nullité d'un contrat. Mais la loi de 1850 déroge au droit commun, en ce qui concerne le moment à partir duquel la prescription commence à courir. Aux termes de l'article 1304, le délai de dix ans court, à l'égard des actes faits par les interdits, du jour où l'interdiction est levée; tandis que l'article 34 de la loi nouvelle porte : « Les dix ans de l'action en nullité courront, à l'égard de la personne retenue qui aura souscrit des actes, à dater soit de la connaissance qu'elle en aura eue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés, soit de la signification qui lui en aura été faite après cette sortie, et à l'égard de ses héritiers, à dater de la signification qui leur en aura été faite, ou de la connaissance qu'ils en auront eue depuis la mort de leur auteur. » Cette dérogation au code civil est très-sage. On suppose que l'aliéné passe un acte alors qu'il était incapable de consentir; par cela même il est impossible qu'il en conserve le souvenir; ne sachant pas qu'il a fait un acte, comment l'attaquerait-il? et la prescription peut-elle courir contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir? Si l'aliéné ignore ce qu'il a fait, ses héritiers ne peuvent pas le savoir non plus. La plus stricte justice demande que la prescription ne coure contre l'aliéné et ses héritiers qu'à partir du moment où ils ont connaissance de l'acte.

Cette disposition nouvelle s'applique-t-elle aux interdits placés dans un établissement d'aliénés? La négative nous paraît résulter des principes qui régissent l'abrogation des lois. Puisque la loi de 1850 ne déroge pas d'une manière expresse à l'article 1304, il ne peut s'agir que d'une déro-

gation tacite; or, il n'y a d'abrogation tacite que lorsque les dispositions de deux lois sont incompatibles. Dans l'espèce, il n'y a aucune incompatibilité. La loi de 1850 ne concerne pas les interdits; elle a, au contraire, été portée pour prévenir l'interdiction; il est donc impossible que le législateur ait entendu abroger une disposition quelconque du code civil sur les effets de l'interdiction (1). A plus forte raison la loi de 1850 ne peut-elle pas s'appliquer aux interdits qui ne sont pas placés dans un établissement d'aliénés. On objecte l'esprit de la loi nouvelle, ce qui conduirait à y voir une interprétation du code civil (2). Peut-on voir une interprétation dans une disposition qui contient une innovation? et peut-on étendre des dérogations au droit commun par voie d'analogie? Tout cela est en opposition avec les principes qui régissent l'interprétation des lois.

403. Les juges ont-ils un pouvoir discrétionnaire pour maintenir ou pour annuler l'acte? D'après le texte de l'article 34, il faut répondre affirmativement, dit M. Valette (3). Cela est au moins douteux. La loi ne dit pas que les actes *pourront être annulés*, ce qui impliquerait un pouvoir discrétionnaire. Elle dit qu'ils peuvent être *attaqués*, ce qui concerne uniquement le droit d'agir en nullité. Si l'on admet, comme nous l'avons enseigné, que le demandeur doit prouver que l'aliéné était incapable de consentir au moment où il a passé l'acte, il ne peut plus être question d'appréciation ni de pouvoir discrétionnaire. D'après la rigueur des principes, l'acte devrait être déclaré non existant; à plus forte raison doit-il être annulé. Que si la preuve n'est pas faite, l'acte doit être maintenu. Les tribunaux n'auraient pas le droit de l'annuler en se fondant sur la notoriété de la démence à l'époque où l'acte a été fait. C'est ce que nous allons prouver.

(1) Aubry et Rau, t. Ier, p. 538 et note 43. En sens contraire, Demolombe, t. VIII, n° 860; Arntz, t. Ier, p. 408, n° 843.

(2) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 374, n° 307 *bis* II. Arntz, t. Ier, n° 843.

(3) Valette sur Proudhon, t. II, p. 560. Cette opinion est aussi énoncée dans le rapport fait sur la loi française à la Chambre des pairs, n° 44 (Dalloz, au mot *Aliénés*, p. 439).

N° 2. DES ACTES ANTÉRIEURS A LA SÉQUESTRATION.

404. Le code civil permet d'annuler les actes antérieurs à l'interdiction, s'il est prouvé que la cause de la démence existait notoirement à l'époque où l'acte a été passé. Nous avons dit que l'article 503 déroge au droit commun (n° 313); par cela seul, on ne peut l'appliquer à l'aliéné séquestré, qui reste sous l'empire du droit commun, même pour les actes faits pendant la séquestration. A plus forte raison le droit commun est-il applicable aux actes que la personne séquestrée a faits avant sa séquestration. Etait-elle aliénée, elle pourra attaquer les contrats qu'elle a consentis, en prouvant qu'au moment où elle a contracté, elle était incapable de consentir. Cette preuve devra se faire d'après toute la rigueur du droit. Il ne suffirait pas de prouver que la démence était notoire à l'époque où l'acte a été passé, car, malgré la démence et sa notoriété, il se peut que l'aliéné fût sain d'esprit au moment où il a contracté.

N° 3. DU DROIT DES HÉRITIERS D'ATTAQUER LES ACTES D'UN ALIÉNÉ SÉQUESTRÉ.

405. L'article 504 défend aux héritiers d'attaquer, pour cause de démence, les actes faits par une personne non interdite, à moins que son interdiction n'ait été provoquée avant son décès, ou que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. Cette disposition est-elle applicable quand l'aliéné a été séquestré? Non. En ce point, la loi nouvelle déroge au code civil. L'article 34 dispose en termes généraux que les actes faits par les personnes séquestrées, pendant le temps qu'elles ont été retenues dans un établissement d'aliénés, pourront être attaqués pour cause de démence. Il résulte de la suite de l'article que le droit d'attaquer les actes de l'aliéné séquestré appartient aux héritiers, puisqu'il règle le cours de la prescription, quand ce sont les héritiers qui attaquent l'acte : les dix ans courent à leur égard, à dater de la signification qui leur aura été faite de l'acte, ou de la connaissance qu'ils en au-

ront eue depuis la mort de leur auteur. L'article ajoute que si la prescription a commencé à courir contre le défunt, elle continuera à courir contre ses héritiers. Les motifs pour lesquels la loi sur les aliénés a dérogé au code civil sont exposés dans le rapport fait à la Chambre des pairs (1), et la loi belge n'a fait que reproduire la loi française. Dans le système du code, l'aliéné ne pouvait être séquestré qu'en vertu du jugement qui prononçait son interdiction; l'aliéné non interdit devait donc être présumé capable par ceux qui traitaient avec lui, puisque rien ne leur faisait connaître l'état d'aliénation. D'après la loi de 1850, l'aliéné peut être séquestré sans avoir été interdit; le but de la loi a été de rendre l'interdiction inutile; dès lors elle ne pouvait plus admettre la disposition de l'article 504. La séquestration, en ce sens, remplace l'interdiction, puisque les parents ont fait ce que la loi leur donne le droit de faire. On ne peut plus leur reprocher de n'avoir pas provoqué l'interdiction; la loi ne désire pas qu'ils le fassent. On ne peut pas dire non plus qu'après la mort de l'aliéné, il devient impossible de prouver l'aliénation mentale; le fait de la séquestration est déjà une preuve, et elle peut être complétée par le témoignage du médecin et des gardiens. C'est dire que l'action des héritiers est la même que celle qui appartient à l'aliéné séquestré.

(1) Rapport du marquis de Barthélemy, n° 44 (Dalloz, au mot *Aliénés*, p. 439).

LIVRE II.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ (1).

TITRE PREMIER.

DE LA DISTINCTION DES BIENS.

CHAPITRE PREMIER.

DES IMMEUBLES.

SECTION I. — Des immeubles par leur nature.

§ Ier. *Du sol.*

406. L'article 516 porte que tous les biens sont meubles ou immeubles. Nous dirons quelle est l'importance de cette classification, quand nous aurons exposé les principes qui la régissent. Le code civil distingue trois espèces d'immeubles : les biens sont immeubles, dit l'article 517, ou

(1) Hennequin, *Traité de législation et de jurisprudence, suivant l'ordre du code civil*, IIe livre, 2 volumes. Paris, 1838.

par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.

Le code range parmi les biens qui sont immeubles par leur nature, d'abord le sol, puis les choses que l'homme ou la nature ont incorporées au sol, les constructions et les plantations. Nous traitons séparément de ces deux catégories d'immeubles, parce qu'elles sont régies par des principes différents.

Le sol, à vrai dire, est la seule chose dont on ne conçoit pas la mobilisation; le sol est immobile, en ce sens la nature elle-même l'a fait immeuble. Si le sol ne peut pas être mobilisé, il peut néanmoins être démembré. Aux termes de l'article 552, la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Jadis on désignait le dessous sous le nom de tréfonds; il peut être séparé du sol, légalement parlant, par un démembrement de la propriété. Ainsi le propriétaire d'un terrain peut vendre une cave située sous ce terrain, tout en conservant la propriété du sol. La cave est, dans ce cas, séparée du sol au point de vue de la propriété; elle ne laisse pas pour cela d'être immeuble; étant immeuble par sa nature, elle ne peut pas cesser de l'être (1). Telle est la marque caractéristique du sol.

407. Lorsque la terre renferme des substances minérales ou fossiles, on distingue trois sortes de propriété, la surface, la mine et la redevance. Il y a lieu à une redevance, au profit du propriétaire du sol, quand l'exploitation de la mine est concédée à un tiers. La redevance est mobilière, puisqu'elle consiste en une prestation mobilière (2). Quant à la surface, elle constitue le sol, lequel, comme nous venons de le dire, est essentiellement immeuble. La loi du 21 avril 1810 dit aussi que la mine est immeuble (art. 8). Mais il y a cette différence entre la mine et le sol, que la mine se compose de substances qui par elles-mêmes

(1) Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, p. 289, n° 3158.

(2) Cependant la redevance est affectée de l'hypothèque qui grevait le fonds, parce qu'elle représente une partie de ce fonds, le dessous. (*Loi du* 21 avril 1810, art. 18.) Mais de là on ne doit pas conclure comme le fait M. Demolombe, que la redevance en elle-même est immobilière. (T. IX, n° 436.)

sont meubles, et qui sont destinées à être mobilisées, bien que la nature les ait incorporées au sol. En ce sens, elles sont distinctes du sol qui les contient. La vente du sol, lorsqu'elle comprend la mine, est immobilière même quant à la mine, puisque la mine est considérée comme faisant corps avec le sol. Mais si c'est le droit d'exploiter la mine qui est l'objet du contrat, la mine devient mobilière, puisqu'on la considère comme devant être détachée du sol; or, dès qu'elle ne se confond plus avec le sol, elle est mobilière (1). Nous reviendrons sur ce point.

§ II. *Des biens immeubles par incorporation.*

408. Le code qualifie de biens immeubles par leur nature les bâtiments, les moulins fixes sur piliers ou faisant partie du bâtiment, les récoltes pendantes par les racines, les fruits des arbres non encore recueillis, ainsi que les coupes des bois (art. 518-521). Il est cependant évident que ces choses ne sont pas immeubles par leur nature. Le bâtiment est une réunion de matériaux qui par leur nature sont meubles; il en est de même des moulins; quant aux fruits pendants par racines ou par branches, si la nature les attache au sol, elle les en détache aussi; il y en a que la nature détache à la lettre, puisqu'ils tombent à leur maturité; les autres sont destinés à être séparés du sol qui les a nourris. Toutes ces choses que le code déclare immeubles par leur nature sont donc meubles par leur nature. En quel sens deviennent-elles immeubles, et pourquoi le code les met-il sur la même ligne que le sol?

On répond d'ordinaire : Parce que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous (2). Nous dirons plus loin que la propriété joue un rôle dans la distinction des biens; mais quand il s'agit de déterminer si un bien est immeuble par sa nature, la question de propriété est indiffé-

(1) Championnière et Rigaud, t. IV, p. 290, n° 3159.
(2) Aubry et Rau, t. II (4e édition), p 5.

rente : les fruits pendaient par branches ou par racines avant qu'il y eût un propriétaire, leur nature mobilière ou immobilière ne dépend donc pas de l'institution de la propriété. Tant qu'ils mûrissent, les fruits ne se conçoivent pas sans le sol auquel le Créateur les a attachés pour qu'ils y puisent leur nourriture; ils font donc corps avec le sol, sans lequel ils cesseraient d'exister.

Ne faisant qu'un avec le sol, ils doivent avoir la même nature que le sol; donc ils sont immeubles. Mais la nature ne les identifie avec le sol que pendant un certain temps, le temps nécessaire pour qu'ils mûrissent; dès qu'ils sont mûrs, ils se détachent eux-mêmes du sol ou en sont détachés, et par suite ils deviennent des choses mobilières. Grande est donc la différence entre le sol et les fruits qu'il nourrit. Le sol est et il reste immeuble; on ne conçoit pas qu'il devienne meuble, car on ne peut pas transporter le sol d'un lieu dans un autre; on ne détache pas le sol du sol; tandis que les fruits ne sont immeubles que par leur attachement au sol, ils peuvent être détachés d'un instant à l'autre. Dès ce moment, ils cessent d'être immeubles pour devenir meubles. Il y a plus : dès qu'ils font l'objet d'un contrat qui les considère comme devant être détachés du sol, les fruits perdent leur qualité d'immeubles, car la qualité d'immeubles et la séparation du sol sont deux idées incompatibles. De là suit que la vente de fruits pendants par branches ou par racines est une vente mobilière.

Il en est de même des bâtiments. Il y a cette différence entre les bâtiments et les fruits, que la nature n'est pour rien dans leur attachement au sol : la main de l'homme a tout fait; c'est donc improprement que le code les appelle immeubles par leur nature. C'est par analogie que la loi assimile les constructions aux plantations; l'homme fait pour les unes ce que la nature fait pour les autres. Il y a donc ici une espèce de fiction. Elle se fonde sur l'incorporation des matériaux au sol; étant incorporés, les matériaux s'identifient avec le sol, en ce sens qu'ils ne font qu'un avec le sol, ils participent de sa nature et deviennent immeubles comme lui. Mais cette qualité d'immeuble n'étant qu'une fiction, il faut la restreindre dans les limites pour lesquelles

elle a été établie. Si les matériaux deviennent immeubles, ils ne le sont pas, et ils le deviennent à raison de leur incorporation. Du moment qu'ils ne sont plus considérés comme adhérents au sol, du moment qu'on les considère comme détachés du sol, la fiction n'a plus de raison d'être, et par suite les matériaux cessent d'être immeubles pour reprendre leur nature véritable, qui est mobilière. Donc si le bâtiment est considéré dans un contrat comme détaché du sol ou comme devant en être détaché, la raison de l'immobilisation cesse, le bâtiment devient chose mobilière.

Il suit de là qu'il n'y a rien d'absolu dans la qualité d'immeuble par incorporation. C'est la grande différence entre les vrais immeubles par nature et ceux qui ne le sont que par une fiction légale. Les premiers seuls sont toujours et nécessairement immeubles; les autres sont immeubles ou meubles, suivant qu'on les considère comme attachés au sol ou comme en étant séparés. Tout est relatif; c'est dire que tout dépend des conventions dont ces choses sont l'objet. Il faut donc se garder de prendre au pied de la lettre ce que le code dit des constructions et des plantations, en les assimilant complétement au sol : la loi ne peut changer l'essence des choses, et ce serait la changer que de mettre sur la même ligne le sol et ce qui est attaché au sol par la nature ou par le travail de l'homme.

N° 1. DES BATIMENTS.

409. L'article 518 dit que les bâtiments sont immeubles par leur nature, mais la loi ne définit pas le bâtiment. Il y a des parties du bâtiment qui ne donnent lieu à aucun doute: tels sont les escaliers, les cloisons, les parquets des appartements, les chambranles des cheminées. On doit en dire autant des portes et des fenêtres, quoiqu'elles puissent être enlevées sans perdre leur forme; la construction, sans ces parties essentielles, ne serait plus un bâtiment; ce sont des accessoires nécessaires qui se confondent dans le principal, sans lequel ils n'auraient plus de raison d'être (1).

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 396, n° 340 *bis* I.

Au point de vue des principes, il en devrait être de même des tuyaux qui servent à la conduite des eaux soit dans une maison, soit dans un héritage rural; il est certain qu'ils sont immeubles, l'article 523 le dit, mais la place que cet article occupe fait naître un doute. Les articles 522 et 524 parlent de biens meubles qui deviennent immeubles par destination, ce qui semble impliquer que les tuyaux dont il est question dans l'article 523 sont aussi immeubles par destination Nous préférons néanmoins l'opinion contraire. Si l'on fait abstraction de la place où se trouve l'article 523, il n'y a pas de doute : les tuyaux sont un accessoire de la maison aussi bien que les portes et les fenêtres. Le texte même de la loi décide en quelque sorte la question : l'article 523 dit, en effet, que les tuyaux font partie du bâtiment auquel ils sont attachés; dès lors ils sont immeubles par nature aussi bien que le bâtiment. Enfin l'orateur du gouvernement a expliqué la loi en ce sens. « Il est, dit-il, des objets immeubles par leur nature, comme les fonds de terre, les bâtiments. On ne peut pas se méprendre sur leur qualité, elle est sensible. On ne peut pas davantage méconnaître la qualité d'immeuble dans les usines qui font partie d'un bâtiment, dans les *tuyaux* qui y conduisent des eaux et dans d'autres objets de la même espèce qui s'*identifient avec l'immeuble et ne font qu'un seul tout avec lui* (1). »

Il suit de là que le mot *bâtiment* dont se sert la loi ne doit pas être pris dans un sens restrictif. Tout ce qui est attaché au sol, de manière à faire corps avec lui, est immeuble par nature. L'article 519 le dit des moulins en ces termes : « Les moulins à vent ou à eau, fixes sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature. » Cet article a donné lieu à une légère difficulté : il semble exiger deux conditions pour qu'un moulin soit immeuble par sa nature, d'abord qu'il soit fixé sur piliers, ensuite qu'il fasse partie du bâtiment. C'est une faute de rédaction, ou, si l'on veut, la conjonctive *et* est employée

(1) Treilhard, Exposé des motifs, nº 5 (Locré, t. IV, p. 29). Les auteurs sont partagés. Voyez Demolombe, t. IX, p. 72, nº 149.

pour la disjonctive *ou*, ce qui arrive quelquefois dans les lois. En principe, cela ne fait pas de doute. Dès qu'un moulin est fixé sur piliers, il fait corps avec le sol, donc il est immeuble par nature ; et s'il fait partie d'un bâtiment, il est immeuble comme dépendance du bâtiment. Reste la difficulté de texte. Elle disparaît devant l'article 531 qui détermine dans quel cas un moulin est meuble : il faut pour cela qu'il ne soit pas fixé par des piliers et qu'il ne fasse pas partie de la maison ; d'où suit que le moulin est immeuble dès qu'il est fixé sur piliers ou qu'il fait partie du bâtiment. Tout le monde est d'accord sur ce point (1).

L'article 519 présente encore une autre difficulté. Un moulin est posé sur piliers sans y être fixé ; il ne fait du reste partie d'aucun bâtiment. La cour de cassation a néanmoins décidé que ce moulin est immeuble, par cela seul qu'il est posé sur des piliers en maçonnerie ; la cour en a conclu que le moulin faisait partie du bâtiment, les piliers tenant lieu de bâtiment (2). Cette décision, critiquée par les uns (3), est approuvée par les autres (4). A l'appui de l'arrêt, on dit que l'article 519 ne se sert pas du mot *fixé*, qui indique la nécessité d'une adhérence matérielle, tandis que le mot *fixe*, dont la loi se sert, n'implique pas une jonction par ciment ou crampons. C'est attacher, nous semble-t-il, une trop grande importance au mot *fixe*, car le mot *fixé* se trouve dans l'article 531, lequel ne fait qu'un avec l'article 519. Dès que le moulin n'est pas fixé sur piliers, il ne fait pas corps avec le sol et, n'étant pas incorporé, il n'est pas par lui-même un immeuble, il ne pourrait l'être que parce qu'il fait partie de la maison, comme le dit l'article 531 ; or, personne ne dira que les piliers soient une maison. Le moulin pourra être, dans l'espèce, immeuble par destination, si les conditions prescrites par la loi sont remplies, mais il n'est pas immeuble par nature. La cour de cassation l'a jugé ainsi par un arrêt récent (5).

(1) Voyez les auteurs cités par Demolombe, t. IX, p. 58, n° 124, et par Dalloz, au mot *Biens*, n° 29.
(2) Arrêt de cassation du 12 mai 1834 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 30).
(3) Championnière et Rigaud, t. IV, p. 300, n° 3174.
(4) Demolombe, t. IX, p. 39, n° 125. Aubry et Rau, t. Ier, p. 5, note 3.
(5) Arrêt de rejet du 19 avril 1864 (Dalloz, 1864, 1, 178).

Enfin l'application de l'article 519 fait naître un doute lorsqu'un moulin à eau est établi sur un fleuve navigable. Les rivières non navigables sont la propriété des riverains; donc le riverain qui y construit une usine est dans le droit commun d'un propriétaire qui bâtit sur son terrain. Il n'en est pas de même du riverain d'un cours d'eau navigable, il bâtit sur un fonds qui appartient au domaine public : le moulin et le fonds sur lequel il est construit sont donc des propriétés différentes : faut-il néanmoins décider que le moulin est immeuble? La même question se présente dans d'autres hypothèses : nous l'examinerons plus loin.

410. L'article 519 n'étant que l'application d'un principe général, il faut l'appliquer par analogie à toute espèce de construction, quand même ce ne serait pas un bâtiment ni une usine. Depuis la publication du code civil, de merveilleuses inventions ont transformé l'industrie tout ensemble et les voies de communication. Les chemins de fer sont-ils immeubles? Quand ils sont construits par des particuliers sur leur terrain, sans concession publique, il n'y a aucun doute : la voie ferrée est attachée au sol et fait corps avec lui, donc elle est immobilière. Il a été jugé que le chemin de fer est immeuble, alors même qu'il serait construit en partie sur un terrain loué (1); ceci soulève de nouveau la question de savoir si les constructions faites par celui qui n'est pas propriétaire du fonds sur lequel il bâtit sont néanmoins immeubles; nous allons la traiter. Quant au matériel d'exploitation du chemin de fer, il est certain qu'il n'est pas immeuble par nature, mais il l'est par destination, comme nous le dirons plus loin.

411. Quelles sont les conditions requises pour que les constructions soient immobilières? Le code n'en prescrit aucune. Tout ce que l'on peut exiger, c'est que la construction, quelle qu'elle soit, fasse corps avec le sol. Cette condition est de rigueur; elle résulte du principe même sur lequel se fonde l'immobilisation par incorporation. Cela est admis par tout le monde : une boutique construite pendant le temps de foire et pour la durée de la foire, sans fonde-

(1) Bourges, 18 mars 1867 (Dalloz, 1867, 2, 76).

ments ni pilotis, n'est pas un immeuble par sa nature : ce sont de simples matériaux auxquels on a donné une certaine forme, mais qui, n'étant pas attachés au sol, ne peuvent pas prendre la nature du sol ; ils conservent donc leur nature propre, c'est-à-dire qu'ils restent meubles (1).

Faut-il conclure de là que les constructions ne deviennent immeubles par nature que si elles sont attachées au sol à perpétuelle demeure? Au premier abord, on est tenté de le croire. Le sol n'est-il pas immeuble à perpétuité? Donc, pourrait-on dire, les matériaux ne prennent le caractère d'immeuble que s'ils sont attachés au sol dans un esprit de perpétuité; d'où suivrait que si l'union n'est que temporaire, les matériaux employés dans la bâtisse restent chose mobilière (2). Cette opinion, professée par Hennequin, est restée isolée. Elle est en opposition avec le texte et avec l'esprit de la loi. Le code met sur la même ligne les constructions et les plantations ; les unes et les autres sont immeubles par nature, à raison de leur incorporation au sol. Or, l'attachement des plantes au sol est passager, la nature même y met un terme. Si un attachement temporaire au sol suffit pour que les plantes soient immeubles par nature, il faut en dire autant des constructions. Donc l'incorporation temporaire suffit pour que les constructions soient immeubles par leur nature.

412. C'est d'après les mêmes principes qu'il faut décider la question de savoir si le bâtiment est immeuble quand il a été construit par un autre que par le propriétaire du fonds. Posée dans ces termes généraux, la question n'est pas douteuse. Le texte n'exige pas que le bâtiment soit attaché au fonds par le propriétaire, tandis qu'il exige cette condition pour les biens immeubles par destination (art. 524 et 525). On ne peut pas dire que la condition résulte de la nature même des constructions. Si elles devaient être faites dans un esprit de perpétuité pour être immeubles, le propriétaire seul pourrait leur imprimer la qualité d'immeuble par nature. Mais nous venons de dire que la perpétuité

(1) Duranton, t. IV, p. 16, n° 20. Demolombe, t. IX, p. 49, n° 105.
(2) C'est l'opinion d'Hennequin, t. Ier, p. 5. En sens contraire, les auteurs cités par Dalloz, au mot *Biens*, n° 19.

n'est pas requise; cela décide la question. Pourquoi les matériaux deviennent-ils immeubles lorsqu'ils sont employés à construire un édifice? Parce qu'ils sont incorporés au sol. Comme le dit l'article 532, les matériaux assemblés pour construire un nouvel édifice sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'*ouvrier* dans une construction. C'est donc le fait de l'attachement au sol que la loi considère; ce fait est un fait matériel que l'*ouvrier* accomplit, peu importe au nom de qui il travaille, au nom du propriétaire, au nom d'un possesseur ou au nom d'un detenteur précaire, tel qu'un locataire ou un fermier. Telle est aussi l'opinion générale, sauf le dissentiment de Delvincourt(1).

413. Mais l'application du principe soulève de sérieuses difficultés. Les distinctions dans lesquelles nous allons entrer paraîtront subtiles et contraires à la réalité des choses, puisque, à notre avis, un bâtiment peut, à certains égards, à l'égard de certaines personnes, être considéré comme un bien mobilier. La subtilité est un reproche que l'on adresse parfois à notre science et à ceux qui y ont le plus excellé, aux jurisconsultes romains. Il nous semble que le reproche implique un éloge. Le droit est subtil de son essence, il ne s'arrête pas à la surface des choses; pour mieux dire, les choses, dans leur nature matérielle, ne font pas l'objet du droit. Si le code traite des biens et de leur qualité mobilière ou immobilière, ce n'est pas au point de vue matériel. S'il s'arrêtait aux apparences, admettrait-il, comme il le fait, des immeubles par destination? Quoi! des animaux, des ustensiles, des machines sont rangés parmi les immeubles! Bien plus : des droits sont considérés comme tels! Nous voilà en pleine fiction, c'est-à-dire en pleine subtilité. Si des droits, si des choses essentiellement mobilières peuvent être immeubles, pourquoi des bâtiments qui sé composent d'objets mobiliers ne pourraient-ils pas, sous certains rapports, être considérés comme meubles? Ce n'est pas la nature palpable des choses que le jurisconsulte a en vue, ce sont les droits que les hommes ont sur

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 6, note 6, et les auteurs ainsi que les arrêts qui y sont cités.

les choses, et ces droits dépendent avant tout des rapports juridiques.

414. Une maison est construite par celui qui n'est pas propriétaire du sol. Cette maison est immeuble. Mais l'est-elle sous tous les rapports, à l'égard de toutes les parties intéressées? Il y a une première distinction à faire. En vertu de quel droit le constructeur occupe-t-il le sol? Il peut avoir un droit dans le sol sans être propriétaire; c'est ce qui arrive quand il occupe la chose en vertu d'un démembrement de la propriété; son droit est, dans ce cas, un droit réel, et comme il s'exerce dans une chose immobilière, c'est un droit immobilier; tel est le droit de l'usufruitier, de l'emphytéote, du superficiaire. Nous laissons, pour le moment, l'usufruit de côté, sauf à y revenir quand nous expliquerons le titre du code où il en est traité. Nous prendrons comme exemple le droit de superficie, parce qu'il a été invoqué dans les controverses que nous allons exposer. La loi belge du 10 janvier 1824, sur le droit de superficie, le définit en ces termes : C'est un droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations sur un fonds appartenant à autrui. Le superficiaire peut construire; c'est d'ordinaire dans ce but que le droit de superficie est constitué. S'il construit, les constructions lui appartiennent; ces constructions sont donc immeubles, à l'égard du superficiaire comme à l'égard du propriétaire; celui-ci n'y a aucun droit pendant la durée de la superficie, il en acquiert seulement la propriété quand la superficie s'éteint (loi de 1824, art. 6). Pendant la durée de son droit, le superficiaire est propriétaire et peut hypothéquer, constituer des servitudes, détruire même, démolir les bâtiments et arracher les plantations; il est propriétaire des constructions et plantations, sans être propriétaire du sol, et son droit est un droit immobilier. Le droit de superficie lui-même est immobilier et peut être hypothéqué comme tel. Voilà un exemple remarquable de l'influence que la volonté des parties exerce sur la nature des choses. Certes, à s'en tenir aux apparences, les bâtiments font corps avec le sol; et l'on ne conçoit pas, matériellement parlant, que les bâtiments soient séparés du sol et appar-

tiennent à un autre qu'au propriétaire du sol. Eh bien, ce qui ne se conçoit pas au point de vue matériel, se conçoit très-bien au point de vue du droit; car le droit admet le démembrement de la propriété, et la volonté des parties contractantes a cet effet que le sol et la superficie, qui ne forment qu'un seul et même tout, sont séparés, et que la superficie, quoique séparée du sol, reste immeuble. Mais il importe de remarquer pourquoi le droit du superficiaire est immeuble : c'est parce qu'il a un droit dans la superficie, un droit réel, droit qui est nécessairement immobilier, puisqu'il s'exerce dans une chose immobilière.

415. En est-il de même quand les constructions sont faites par un locataire ou par un fermier? Le preneur n'a pas de droit dans la chose, son droit est un droit d'obligation, sauf la modification que l'article 1743 a apportée aux anciens principes. Il résulte de là que la position du preneur diffère du tout au tout de celle du superficiaire. Celui-ci a le droit de construire et les constructions qu'il fait lui appartiennent; tandis que le preneur n'a pas le droit de construire, à moins qu'une clause du bail ne l'y autorise, car il doit jouir de la chose telle qu'il la reçoit. Ce point est cependant controversé; nous le laissons de côté pour le moment, afin de ne pas compliquer une controverse par une autre controverse. Supposons donc que le bail autorise le preneur à construire, le bail déterminera aussi à qui appartiendront ces constructions. Si c'est au propriétaire du sol, naît la question de savoir quelle est la nature de ces constructions. Elles sont immeubles, cela est évident, puisqu'elles sont incorporées au sol. Elles sont aussi immeubles à l'égard du propriétaire du sol; cela encore ne fait pas de doute, c'est l'application du droit commun. Mais quelle sera la nature du droit que le preneur a sur ces constructions pendant la durée du bail? Ici reparaît la différence entre le preneur et le superficiaire. Le droit du superficiaire est immobilier parce qu'il est réel; par contre, le droit du preneur est mobilier, parce que c'est un droit d'obligation. Cela est admis par tout le monde, pour ce qui concerne le droit du preneur sur les biens qui font l'objet du bail. Or, le droit du preneur sur les con-

structions qu'il fait est identiquement le même, ce n'est pas un droit réel, donc ce n'est pas un droit immobilier; c'est un droit d'obligation, donc un droit mobilier.

Nous trouvons une application de ces principes dans un arrêt de la cour de cassation. Dans l'espèce, le bail donnait au preneur le droit de faire des constructions qui devaient rester au bailleur après l'expiration du bail, à la charge d'en payer le prix. Au moment où le bail touchait à son terme, un créancier du locataire fit pratiquer une saisie immobilière sur les constructions faites par son débiteur. D'autres créanciers du locataire, qui avaient formé une saisie-arrêt entre les mains du bailleur sur l'indemnité due au preneur à raison de ces constructions, demandèrent la nullité de la saisie immobilière. La nullité fut prononcée par la cour de Besançon et maintenue par un arrêt de rejet. Il est dit dans l'arrêt de la cour de cassation que les constructions faites par le locataire étant la propriété du bailleur, en vertu du bail, elles ne pouvaient pas être saisies par les créanciers du preneur. La cour ajoute que cette question n'a rien de commun avec la nature des constructions élevées par le locataire (1). Cette réserve concerne la doctrine de la cour quant à la nature du droit que le locataire a sur les constructions qu'il élève. Dans l'espèce, il ne pouvait pas y avoir de doute; les bâtiments appartenant au bailleur étaient certes immeubles à l'égard du propriétaire; mais il est certain aussi que le droit du preneur était mobilier, puisque ce n'était qu'un droit de jouissance, à titre de bail, c'est-à-dire un droit d'obligation, partant un droit mobilier. La question a été décidée en ce sens par deux jugements du tribunal de la Seine, rendus en matière fiscale. Il a été jugé que les héritiers du preneur n'étaient tenus à aucun droit de mutation du chef de ces constructions, parce que c'était une simple jouissance à titre de bail (2).

416. Nous arrivons à la question si vivement controversée. On suppose qu'en vertu d'une clause du bail, les

(1) Arrêt de rejet du 14 février 1849 (Dalloz, 1849, 1, 166).
(2) Jugements du 12 janvier 1848 (Dalloz, 1849, 5, 167, 168).

constructions appartiennent au locataire, au moins pendant la durée du bail. Le locataire les cède : la vente est-elle mobilière ou immobilière? L'acheteur doit-il payer le droit de 2 pour 100 établi sur les ventes mobilières, ou doit-il payer le droit de 5.50 par 100 francs établi pour la vente des immeubles? C'est dans ces termes que la question s'est présentée bien des fois devant la cour de cassation, qui l'a décidée invariablement en ce sens que la vente est immobilière. Le nombre considérable des arrêts de cassation rendus en cette matière prouve que les tribunaux résistent à la jurisprudence de la cour suprême; en effet, ils jugent presque toujours que la vente est mobilière (1). On remarque le même dissentiment en Belgique : la cour de cassation s'est prononcée pour la doctrine consacrée par la cour de cassation de France (2), tandis que les tribunaux jugent en sens contraire. La doctrine s'est rangée à ce dernier avis : elle soutient que le droit du locataire est toujours mobilier, que partant la vente qu'il fait est mobilière (3). La jurisprudence des deux cours de cassation est si constante, que, si nous écrivions dans un intérêt pratique, nous pourrions nous dispenser de discuter la question. Mais les principes sont en cause, et ce sont les principes que nous avons entrepris de défendre. Ce qui nous enhardit à le faire, c'est que notre opinion est partagée par tous les auteurs.

Le système de la cour de cassation est très-simple et il séduit par sa simplicité. Tout le monde avoue que les constructions élevées par le détenteur du sol sont immeubles, quand même le constructeur ne serait pas propriétaire du terrain sur lequel il bâtit. En effet, l'article 518 est absolu : les bâtiments sont immeubles, et le loi ajoute : *par leur nature*, comme pour marquer que la volonté de l'homme n'y est pour rien : peut-il faire que ce qui est attaché au

(1) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Biens*, n° 22, et au mot *Enregistrement*, nos 2892 et 2893. Il faut y ajouter les arrêts récents du 1er juillet 1845 (Dalloz, 1845, 1, 317), du 15 avril 1846 (Dalloz, 1848, 1, 57), du 7 avril 1862 (Dalloz, 1862, 1, 281), du 19 avril 1869 (Dalloz, 1869, 1, 427).

(2) Arrêts du 29 novembre 1845 (*Pasicrisie*, 1846, 1, 226), du 14 mai 1850 (*ibid.*, 1850, 1, 310), et un jugement en sens contraire, très-bien motivé, du tribunal de Tournai, du 2 août 1848 (*ibid.*).

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 7 et notes. Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 2894.

sol n'y soit pas attaché? Or, c'est cet attachement au sol qui fait que le bâtiment est immeuble. L'article 532 nous le dit : au fur et à mesure que des matériaux sont employés par l'ouvrier dans une construction, ces matériaux deviennent immeubles. Quand le locataire construit, il construit un immeuble; quand il vend le bâtiment qu'il a élevé, il vend un immeuble, donc la vente est immobilière.

Nous répondons que le texte de l'article 518 n'est pas aussi absolu qu'il en a l'air. Il semble assimiler complétement les fonds de terre et les bâtiments. Eh bien, cette assimilation est inexacte. Le sol ne cesse jamais d'être immeuble, tandis que les bâtiments cessent d'être immeubles dès que l'incorporation des matériaux cesse. Donc il n'est pas vrai que les bâtiments soient immeubles par leur nature, comme la loi le dit. Qu'importe, dira-t-on, que le bâtiment puisse cesser d'être immeuble? Dans l'espèce qui fait l'objet du debat, l'incorporation des matériaux subsiste : par suite il y a un bâtiment qui est vendu, donc un immeuble. Non, le bâtiment n'est pas immeuble aussi longtemps qu'il n'est pas demoli. La vente d'une maison pour être démolie est mobilière, de l'aveu de la cour de cassation (1), et sans doute aucun; néanmoins la maison peut subsister pendant des semaines, pendant des mois, attachée au sol, incorporée, immeuble en apparence. Pourquoi donc le droit de l'acheteur sur cette maison, sur cet immeuble, est-il mobilier? Parce qu'il n'achète réellement que des matériaux, c'est-à-dire des choses mobilières. N'en est-il pas de même quand l'acheteur achète une construction faite par un locataire, construction qui, d'après le bail, doit être démolie dans dix ans? La seule difference entre les deux cas, c'est que la démolition ne se fait pas immédiatement, l'acheteur se sert de la maison comme telle; cette différence suffit-elle pour que, dans un cas, la vente soit immobilière et, dans un autre, mobilière? Telle est la difficulté réduite à ses termes les plus simples, et la question ainsi posée ne nous paraît plus douteuse.

Pourquoi la vente d'un bâtiment pour être démoli est-

(1) Arrêt du 1er juillet 1845 (Dalloz, 1845. 1, 317).

elle mobilière? Parce que le bâtiment n'est plus considéré comme attaché au sol, mais comme devant en être détaché. Bien que l'union au sol continue à subsister, et quand même elle continuerait pendant des mois, pendant des années, le droit de l'acheteur sur ce bâtiment qui est encore immeuble n'est pas un droit immobilier, c'est un droit mobilier. Voilà une de ces subtilités juridiques qui sont en opposition avec la réalité matérielle des choses. Il y a un bâtiment qui est attaché au sol, donc immeuble; néanmoins le droit du propriétaire de cet immeuble est mobilier; la subtilité juridique domine le fait. N'en est-il pas de même quand le locataire cède des constructions qui lui appartiennent, à la vérité, mais qu'il doit enlever à la fin de son bail? La construction est, à la vérité, immeuble, mais elle est destinée à être démolie dans un délai fixé par le contrat. Qu'est-ce donc que cette construction? Est-elle considérée comme attachée au sol ou comme devant en être détachée? Elle est, il est vrai, unie au sol au moment où le locataire la vend, mais à ce moment même elle est destinée à disparaître; donc ce n'est pas un immeuble qui fait l'objet de la vente, ce sont des matériaux dont l'acheteur jouira encore pendant quelque temps sous forme d'immeubles, mais qu'il est tenu dès maintenant de rendre à leur forme première; or, ce qui doit être mobilisé est déjà considéré comme meuble : preuve, la vente d'une maison pour être démolie. Il n'y a d'exception à ce principe que si la jouissance constitue un droit réel; ce droit, quoique temporaire, est immobilier (1).

Il faut aller plus loin. Celui qui achète une construction élevée sur un fonds loué est l'ayant cause du locataire; si le droit de l'acheteur est mobilier, il faut que le droit du vendeur aussi soit mobilier. Ce n'est donc pas au moment de la vente que le droit sur la construction devient mobilier; il l'était, d'après la rigueur du droit, au moment même

(1) La cour de cassation de Belgique invoque la loi de 1824 sur le droit de superficie (*Pasicrisie*, 1850, 1, 310); mais cette loi ne concerne pas le locataire, qui n'a qu'un droit d'obligation. Il en est de même d'un arrêt de la cour de Rouen du 20 août 1859, qui invoque les principes du droit romain sur la superficie (Dalloz, 1862, 1, 282). C'est confondre le droit réel du superficiaire avec le droit personnel du preneur.

où le locataire a construit. Nous supposons que le locataire a construit sous la condition de démolir à la fin du bail. La construction est certes immobilière, mais le droit du locataire est mobilier; en effet, au moment où il construit, il bâtit sous la condition de démolir; il jouit, il est vrai, du bâtiment comme tel, mais n'ayant pas de droit réel dans la chose, sa jouissance ne diffère pas de celle qu'il a sur les biens qu'il tient à bail; c'est donc un droit personnel, partant mobilier. Ici le droit paraît être en opposition complète avec la réalité. Il nous faut donc chercher un appui dans des principes que tout le monde reconnaît. Les plantations sont régies par la même loi que les bâtiments. On peut dire des plantes ce que l'on ne peut pas dire des maisons; la nature les a réellement attachées au sol, puisque hors du sol elles périssent. Mais la nature veut aussi qu'elles soient un jour détachées du sol, c'est-à-dire mobilisées. Un fermier plante des arbres destinés à être déplantés. Est-ce que son droit est immobilier aussi longtemps que les arbres sont attachés au sol? Non, c'est un droit mobilier; pourquoi? Parce que, au moment même où les arbres sont plantés, ils sont destinés à être arrachés. Cette destination les mobilise. Ils sont donc immeubles tout ensemble et meubles : immeubles par leur union au sol, meubles quant au droit du preneur.

On a fait une objection très-spécieuse devant la cour de cassation de Belgique. Il s'agit de savoir si les constructions faites par le locataire sont assujetties aux lois d'impôt qui concernent les immeubles. Le fait décide la question. Nierait-on, par hasard, que le locataire doive payer l'impôt foncier pour les constructions qu'il élève sur le fonds du bailleur? Non, certes. Donc il faut décider la même chose pour les droits de mutation (1). Le fait actuel, dit la cour de cassation de France dans ses nombreux arrêts, est décisif: c'est un immeuble qui est vendu, donc ce sont les droits de mutation pour vente d'immeubles que l'acheteur doit payer. On a cru que ces décisions pouvaient se justifier au point de vue fiscal, sans qu'elles tirent à conséquence pour

(1) Réquisitoire de Delebecque, avocat général (*Pasicrisie*, 1846, 1, 230).

le droit civil (1). Nous comprenons que le locataire paye l'impôt foncier pour les constructions qu'il fait : cet impôt se perçoit sur les immeubles, et le bâtiment est immeuble au moment où le droit est perçu. Il n'en est pas ainsi des droits de mutation ; ils se perçoivent lors de la mutation et diffèrent grandement, selon que la chose vendue est mobilière ou immobilière ; cela implique que les immeubles ont une plus grande valeur, et supposent aussi une plus grande richesse. Quand la chose vendue est et reste immeuble, rien de plus juste, d'après l'esprit de la loi fiscale. Mais peut-on en dire autant quand ce prétendu immeuble est destiné, au moment de la vente, à être démoli dans cinq ou dix ans? Cette vente n'est-elle pas, au point de vue fiscal, mobilière plutôt qu'immobilière? Est-il juste que la chose qui cessera d'être immeuble dans quelques années soit frappée à chaque mutation d'un impôt aussi élevé que les choses qui resteront toujours immeubles? Il est si vrai que les premières tiennent de la nature des meubles, qu'on les voit passer rapidement d'une main à l'autre, comme toutes les valeurs mobilières. Ne faut-il pas dès lors leur appliquer la loi qui régit les mutations mobilières (2)?

417. Si la vente consentie par le locataire des constructions qu'il a faites est immobilière, il en faut conclure que son droit est immobilier, tandis que si la vente est mobilière, c'est que le droit est mobilier. Les deux principes contraires conduisent à des conséquences bien différentes. Si le droit du preneur est mobilier, il entre en communauté, il n'y entre pas s'il est immeuble. S'il est mobilier, il ne peut être hypothéqué ; il peut l'être s'il est immeuble. Nous reviendrons sur ces questions, aux titres de la *Communauté* et des *Hypothèques*. Les constructions pourront être saisies immobilièrement par les créanciers du preneur, si son droit est immobilier, tandis qu'elles ne pourront pas l'être si le

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 7, note 11.
(2) Il y a peu d'arrêts en faveur de l'opinion que nous avons adoptée. Voyez Bruxelles, 24 octobre 1817 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 2893, 2°); Grenoble, 2 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 21) et les décisions rendues par les tribunaux de première instance en matière d'enregistrement. (Voyez, plus haut, p. 516, note 1.)

droit est mobilier (1). Enfin la vente de ces constructions étant mobilière, il n'y aurait pas lieu à transcription, puisque la transcription n'est requise que pour les droits réels immobiliers (2); il faudrait, au contraire, la transcrire si elle était immobilière (3).

418. La doctrine consacrée par la cour de cassation s'applique à tous les cas où un détenteur non propriétaire du sol y élève une construction. Toutefois de nouvelles difficultés se présentent quand le fonds appartient au domaine public. Il faut voir d'abord si le bâtiment a été construit en vertu d'une concession de l'Etat, ou s'il n'y a pas eu de concession. S'il n'y a pas de concession, le constructeur est sans droit. Les constructions deviennent la propriété de l'Etat, sauf à lui à en demander la suppression, conformément aux dispositions des articles 552-555. Le constructeur n'a donc qu'une simple jouissance de fait; donc son droit, si droit il y a, est mobilier. Cependant il a été jugé en sens contraire, dans un cas où une maison avait été construite sur un terrain communal. Elle fut vendue avec cette clause que le vendeur ne devrait aucune garantie au cas où la commune la ferait démolir. Le tribunal décida que la vente était immobilière, parce que la chose vendue était un bâtiment, et que la circonstance qu'il était construit sur un terrain communal n'en pouvait changer la nature (4). Non, sans doute; la maison était néanmoins une maison, mais cette maison étant la propriété de la commune, à titre de dépendance du sol, il s'agissait de savoir quel était le droit du constructeur; et cette question-là ne se décide pas par le fait matériel.

S'il y a une concession, il faut voir quelle en est la nature. Si la construction devient propriété de l'Etat, le cas est identique à celui que nous venons d'examiner; la jouissance du constructeur n'étant que temporaire, sans aucun

(1) Demolombe, t. IX, p. 86, n° 168. Aubry et Rau, t. II, p. 7 et notes 9 et 10.

(2) Loi hypothécaire belge, art. 1er. Comparez Mourlon, *De la transcription*, t. Ier, n° 13

(3) Flandin. *De la transcription*, t. Ier, n° 32.

(4) Jugement du tribunal de Bar-le-Duc, en matière fiscale, du 7 mars 1835 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 22).

droit dans la chose, ne constitue qu'un droit mobilier. C'est ce que la cour de cassation a décidé dans un arrêt remarquable à plus d'un titre. Les chemins de fer concédés par l'Etat sont-ils la propriété des concessionnaires, ou sont-ils une dépendance du domaine public? D'après la loi française du 15 juillet 1845, les chemins de fer concédés font partie de la grande voirie; à ce titre, dit la cour de cassation, ils sont une dépendance du domaine public, les compagnies concessionnaires n'en ont que l'exploitation; en se chargeant de les créer, elles ne font que se charger d'une entreprise de travaux publics exécutés par les ordres, sur les plans, sous la direction et pour le compte de l'Etat, qui les reçoit après achèvement et indemnise les compagnies en leur concédant, pendant un temps déterminé, la perception privilégiée sur le chemin de fer de tous les péages ou prix de transport des voyageurs et marchandises, d'après des tarifs arrêtés à l'avance par les parties contractantes. Nous faisons nos réserves sur cette doctrine. Pour le moment, nous l'acceptons pour voir les conséquences que la cour en déduit. Le droit des compagnies, étant limité aux produits des chemins de fer, est distinct de la propriété de ces chemins, immédiatement acquise à l'Etat, et ne participe en rien de la nature immobilière de cette propriété. De là suit encore, dit la cour, que la jouissance des compagnies, quelles qu'en soient la durée et l'importance, n'a pas les caractères d'un démembrement de la propriété; ce n'est ni un usufruit, ni une emphytéose, ni un droit réel quelconque, un pareil droit étant contraire aux principes qui assurent la conservation et l'intégrité du domaine public. La conclusion est que les droits des compagnies sont purement mobiliers (1). Dans notre doctrine, et une fois la prémisse admise, cela ne fait aucun doute. Mais si l'on admet, avec la jurisprudence de la cour de cassation, que c'est le fait actuel qui décide si une chose est mobilière ou immobilière, n'y a-t-il pas contradiction à décider que le chemin de fer, immeuble par nature, est meuble?

Il y a des cas où la concession expresse ou tacite de

(1) Arrêt de cassation du 15 mai 1861 (Dalloz, 1861, 1, 225). Jugé, par

l'Etat donne aux constructeurs un droit de propriété, révocable il est vrai, puisqu'il ne peut pas y avoir de propriété particulière sur le domaine public; mais cette propriété suffit pour donner au constructeur une espèce de droit réel, donc un droit immobilier. Le principe nous paraît très-douteux. Un droit réel est un démembrement de la propriété; or, la cour de cassation vient de nous dire que le domaine public ne peut pas être démembré. Dès lors il ne s'agit plus que d'une jouissance précaire d'une construction qui, de droit, appartient à l'Etat, dont l'Etat peut en tout cas demander la démolition. Là où il n'y a ni propriété, ni droit réel, peut-il y avoir un droit immobilier? A notre avis, non. La cour de cassation a jugé, en sens contraire, que les baraques de bains construites sur un terrain militaire, sous la condition de devoir être détruites à la première réquisition, étaient immeubles; le motif de décider est toujours que les constructions incorporées au fond sont immeubles (1). Est-ce qu'un chemin de fer n'est pas immeuble si l'on ne considère que l'incorporation au fonds? Toutefois la cour a décidé que le droit des compagnies concessionnaires sur ces immeubles était mobilier. Ne sont-ce pas des décisions contradictoires?

La question devient encore plus douteuse quand les constructions ont été faites sans concession formelle, avec la simple tolérance du gouvernement. Certes, il ne peut résulter de là aucun droit dans la chose, c'est une jouissance de fait, purement précaire d'une construction qui, de droit, appartient à l'Etat, et dont il peut demander d'un instant à l'autre la démolition. Néanmoins il a été jugé que des pêcheries élevées sur les bords de la mer, avec la tolérance du gouvernement, donnaient un droit sur ces constructions à celui qui les fait, que ce droit est immobilier, puisque la chose incorporée au sol est immobilière (2).

application des mêmes principes, que la concession d'un droit de péage sur un port ne donne au concessionnaire qu'un droit mobilier. (Arrêt de rejet du 20 février 1865 (Dalloz, 1865, 1, 308).

(1) Arrêt de cassation du 18 novembre 1835 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 22) Comparez, dans le même sens, arrêt de rejet du 10 avril 1867 (Dalloz, 1867 1, 398).

(2) Caen, 3 avril 1824 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 23).

C'est d'après ces principes qu'il faut décider la question de savoir quelle est la nature des moulins construits sur les rivières navigables. Ces cours d'eau appartiennent au domaine public, donc les particuliers n'y peuvent acquérir ni propriété ni droit réel. S'ils y font des constructions, ils n'ont qu'une jouissance de fait, quand ils ont construit sans concession, et tels sont la plupart des moulins. Il faudrait donc décider que le droit des constructeurs est mobilier. L'opinion contraire est cependant enseignée par tous les auteurs. Duranton a essayé de motiver cette doctrine (1). Il avoue que le fait matériel ne décide pas la question. Considérés en eux-mêmes, les moulins sont certainement immeubles, puisqu'ils sont attachés au sol. Mais il s'agit de savoir quel est le droit des constructeurs. N'étant pas propriétaires du sol, ils peuvent être obligés à démolir; dans ce cas, ils n'ont droit qu'aux matériaux, ce qui est un droit mobilier. Si le propriétaire du fonds conserve la construction, il doit une indemnité au possesseur, ce qui est encore un droit mobilier. Par application de ces principes, il faudrait décider que le droit sur les moulins est mobilier. Mais, continue Duranton, ces principes reçoivent une modification lorsque le constructeur a un droit réel dans la chose; c'est ce qui a lieu quand le propriétaire du fonds lui accorde un droit de superficie. Cela est très-juste; mais reste à démontrer que l'Etat qui concède ou tolère des moulins entend donner au constructeur un droit de superficie. On cite l'ordonnance sur les eaux et forêts de 1669 (titre XXVII, art. 41), qui maintient les particuliers possédant des moulins, en leurs titres et possessions valables. L'ordonnance ne dit pas quelle est la nature du droit qu'elle maintient, on ne peut donc pas en inférer que c'est un droit de superficie. Il faut dire, au contraire, avec la cour de cassation, que ce ne peut pas être un droit réel, car un droit réel implique un démembrement de la propriété, et conçoit-on que le domaine public soit démembré?

(1) Duranton, t. IV, p. 18, n° 24. Demolombe, t. IX, p. 60, nos 127, 128.

N° 2. DES RÉCOLTES ET FRUITS

419. L'article 520 porte : « Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles. » Il faut ajouter « par nature ; » la loi l'indique par le mot *pareillement*, lequel se rapporte aux deux articles précédents, où le code parle des biens qui sont immeubles par leur nature. Les récoltes sont immeubles par leur nature, parce que les racines les attachent au sol qui les nourrit, hors duquel elles périraient; elles se confondent donc avec le sol et prennent sa nature immobilière. Par la même raison, les arbres sont immeubles par leur nature; l'article 521 le dit implicitement, et l'article 520 tire une conséquence du principe, en déclarant que les fruits des arbres sont immeubles, comme étant une dépendance de l'arbre et par suite du sol : de là l'expression de *fruits pendants par branches*, dont se sert l'article 585.

Puisque les fruits pendants par branches ou par racines sont immeubles, il s'ensuit que l'hypothèque établie sur le sol frappe aussi les fruits qui font corps avec le sol. Mais on ne concevrait pas que l'hypothèque soit établie sur les fruits sans être établie sur le sol. En effet, dès que les fruits sont considérés comme détachés du sol, ils cessent d'être immeubles pour prendre la nature mobilière qui leur est propre. On voit ici une nouvelle preuve de ce que nous avons dit plus haut, que ce n'est pas l'état matériel de la chose qui décide de sa nature juridique : les fruits attachés au sol sont certainement immeubles, et néanmoins ils ne peuvent pas être hypothéqués, parce que, à l'égard du créancier hypothécaire, les fruits devant être séparés du sol pour que l'hypothèque se réalise, seraient évidemment des meubles.

Il suit de là que si le fonds est cultivé par un fermier, les fruits pendants par branches ou par racines sont meubles. En effet, le fermier n'ayant aucun droit dans le sol, les fruits, à son égard, doivent toujours être considérés

comme séparés du sol ; dès lors ils sont meubles (1). Ceci vient à l'appui de la doctrine que nous avons enseignée sur les constructions faites par le preneur. Si les fruits pendants par branches ou par racines sont meubles à l'égard du fermier, quoique de fait ils soient immeubles, les constructions peuvent aussi être meubles tout en étant incorporées au sol.

420. L'application de ces principes aux arbres plantés en pépinière fait naître une légère difficulté. Quand c'est le preneur qui a planté la pépinière, il n'y a aucun doute, les arbres sont meubles. Cependant ils font corps avec le sol, ils sont pendants par racines, comme le dit l'article 520, de fait donc ils sont immeubles. Pourquoi les auteurs s'accordent-ils à les considérer comme meubles? Parce que, disent-ils, le fermier n'a placé ces arbres que passagèrement dans le sol dont il n'est pas propriétaire, il n'a donc pas entendu les incorporer. La raison est mauvaise, car la qualité d'immeuble *par nature* ne dépend pas de l'intention du constructeur, elle résulte du fait matériel de l'incorporation. Qu'elle soit passagère ou non, qu'importe? Est-ce qu'une construction cesserait d'être immeuble parce qu'elle aurait été faite à temps? M. Demolombe ajoute que l'adhérence qui les unit au sol n'est pas assez puissante ni assez énergique pour prévaloir contre la volonté du fermier pépiniériste (2). Il y aurait donc deux espèces d'incorporations, l'une énergique et emportant immobilisation, l'autre moins puissante et laissant à la chose incorporée son caractère mobilier! Bannissons la phraséologie de notre science, elle ne pourra qu'y gagner. La raison de décider est bien simple. Les arbres plantés par le fermier sont certainement immeubles, si l'on s'attache au fait matériel de l'incorporation. Mais, en droit, il ne s'agit pas de l'état matériel des choses. La question est de savoir quel est le droit de celui qui a fait une plantation dans un sol qui ne lui appartient pas. Elle se décide par les principes que

(1) Duranton, t. IV, p. 30, nº 40. Championnière et Rigaud, t. IV, p. 295, nº 3168. Aubry et Rau, t. II, p. 8, note 14.

(2) Demolombe, t. IX, p. 70, nº 146. Aubry et Rau, t. II, p. 9 et note 18.

nous venons d'exposer sur les constructions. Si celui qui a fait les plantations a un droit réel dans le sol, tel que le droit de superficie, les plantations seront immeubles. Mais si c'est un fermier qui a planté des arbres, ces arbres, quant à lui, ne s'identifient pas avec le sol, puisqu'il n'y a aucun droit, c'est un simple droit de jouissance, comme le droit même de bail, donc un droit mobilier.

Les arbres plantés en pépinière sont-ils toujours immeubles quand c'est le propriétaire qui fait la plantation? Pothier fait une distinction. « Les arbres conservent, dit-il, la qualité de meubles qu'ils ont acquise lorsqu'ils ont été arrachés de la terre où ils sont nés, et ils ne sont pas censés faire partie de la terre où ils ont été transplantés, n'y ayant point été plantés pour perpétuelle demeure et n'y étant que comme un dépôt, jusqu'à ce qu'ils soient arrachés pour être vendus (1). » Cette opinion ne peut être suivie qu'avec une réserve. Pothier semble poser en principe que les plantations faites par le propriétaire ne deviennent immeubles que par la perpétuelle demeure. Notre code n'admet pas cette théorie; c'est l'incorporation au sol qui rend les plantes immeubles, de même qu'elle rend les matériaux immeubles au fur et à mesure qu'ils sont incorporés au bâtiment. Peu importe donc que les arbres des pépinières soient destinés à être vendus, l'intention du propriétaire ne peut pas changer leur nature. Il n'y a qu'un cas dans lequel les arbres seraient meubles, c'est quand ils auraient été arrachés pour être vendus, et que provisoirement on les met en dépôt avant la délivrance. Aussi longtemps qu'ils sont pendants par racines, ils conservent leur nature immobilière. Nous supposons, bien entendu, que les arbres n'ont pas été vendus sur pied. Dès ce moment ils deviennent meubles, en vertu du contrat, comme nous allons le dire.

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 34. Championnière et Rigaud font des distinctions qui embrouillent la question (t. IV, p. 294, n° 3166).

Nº 3. QUAND LES CHOSES IMMEUBLES PAR LEUR NATURE CESSENT D'ÊTRE IMMEUBLES.

I. *Quand leur incorporation cesse.*

421. Le sol ne peut pas cesser d'être immeuble; la nature des choses s'y oppose. Il ne pourrait devenir meuble que par une fiction, mais la loi n'établit nulle part une fiction pareille. Il y a des cas où des meubles sont immobilisés, soit par incorporation, soit par destination; il n'y a pas de cas où le sol est mobilisé. On dit que par la clause d'ameublissement, les immeubles ameublis deviennent meubles. Cela n'est pas exact; le code dit que l'effet de l'ameublissement est de rendre les immeubles qui en sont frappés biens de la communauté comme les meubles mêmes (art. 1507); il ne dit pas que les immeubles ameublis deviennent des meubles.

Quant aux bâtiments et aux plantations que le code déclare immeubles par leur nature, ils ne sont tels qu'à raison de leur incorporation; la cause cessant, l'effet doit aussi cesser. Le principe est de toute évidence, nous allons en faire l'application.

422. Quand un édifice est démoli, les matériaux provenant de la démolition sont meubles. L'article 532 le dit. Mais que faut-il décider si des matériaux sont simplement détachés d'un bâtiment, pour cause de réparation et avec l'intention de les replacer? Dans l'ancien droit, on décidait qu'ils conservaient leur qualité d'immeuble, et telle est aussi l'opinion des interprètes modernes. L'ancien droit n'a aucune autorité en cette matière, puisque, de l'aveu de tout le monde, les auteurs du code se sont écartés de la doctrine que l'on suivait jadis, quant à la classification des biens. Il y a une raison péremptoire pour décider que les matériaux séparés de l'édifice deviennent immédiatement meubles. Ils n'étaient immeubles que par suite de leur incorporation; la cause cessant, l'effet doit cesser. Le législateur aurait sans doute pu leur conserver la qualité d'immeubles, et il y aurait même eu de bons motifs pour consacrer cette théorie; mais c'eût été une fiction contraire

à la réalité des choses; or, une fiction ne s'établit qu'en vertu de la loi. Cela décide la question (1).

A plus forte raison faut-il décider que si l'édifice est démoli, les matériaux reprennent leur nature mobilière, alors même que le propriétaire les destinerait à une nouvelle construction. Pothier était aussi, sur ce point, d'un avis contraire, parce qu'il s'attachait à la pensée du propriétaire. Cela n'était pas très-juridique. Il s'agit de biens que la loi déclare immeubles par leur nature; la pensée de celui qui construit est donc indifférente; c'est l'union au sol qui imprime la qualité d'immeuble aux matériaux, partant la séparation du sol leur fait perdre cette qualité (2).

423. L'article 520, après avoir déclaré que les fruits pendants par branches ou par racines sont immeubles, ajoute : « Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble. » C'est l'application littérale du principe que nous venons de poser: les fruits ne sont immeubles que parce qu'ils sont attachés au fonds par branches ou par racines; ils doivent donc devenir meubles à l'instant même où ils sont séparés, mais ils ne peuvent pas être meubles avant ce moment. Au premier abord, cela paraît d'une telle évidence, qu'on se demande pourquoi le législateur a cru devoir le dire. C'est qu'il a dérogé à l'ancien droit. Les coutumes réputaient les récoltes et les fruits meubles à partir de leur maturité : ainsi les foins devenaient meubles à la mi-mai, les blés à la Saint-Jean, les raisins au mois de septembre. Cela était très-logique. Pourquoi les fruits sont-ils immeubles? Parce que leur union au sol est une condition de leur vie; cette nécessité n'existe plus du moment qu'ils sont mûrs; la nature elle-même détache certains fruits à leur maturité, la main de l'homme détache les autres : on peut donc dire que la cause de l'immobilisation cesse quand les fruits n'ont plus besoin d'être alimentés

(1) En sens contraire, Demolombe, t. IX, p. 51, n° 111; Aubry et Rau, t. II, p. 9, n° 19, et les auteurs qui y sont cités.

(2) Demolombe, t. IX, p. 53, n°s 113 et 114, et les auteurs qu'il cite. Arrêt de Lyon du 23 décembre 1811 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 173).

par le sol. Mais il y avait quelque difficulté à fixer cette époque, puisque la maturité varie d'après les climats et d'après les accidents de la température. Mieux valait donc s'attacher au fait matériel de la séparation (1).

424. L'article 521 applique le même principe aux arbres : « Les coupes ordinaires des bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. » Cette disposition est une répétition de l'article 520. Les bois sont immeubles par leur union au sol, parce que les arbres sont pendants par racines; ils cessent d'être immeubles du moment que cette union cesse; mais ils ne peuvent pas devenir meubles plus tôt. Il pouvait y avoir un doute, au point de vue des anciens principes, quant aux bois destinés à être taillés périodiquement; l'époque de ces coupes régulières est pour les bois ce que la maturité est pour les récoltes et les fruits. On aurait pu conclure de là que les bois taillis deviennent meubles au moment où ils doivent être taillés, et les futaies lorsque la coupe doit être faite d'après l'aménagement. C'est pour prévenir ce doute que le code décide la question. Voilà pourquoi il ne parle pas des bois qui ne sont pas mis en coupes réglées : telles sont d'ordinaire les hautes futaies. Il ne pouvait pas être douteux que des bois qui ne sont pas destinés à être coupés périodiqnement ne deviennent meubles que lorsqu'ils sont abattus (2).

II. *Quand l'incorporation cesse en vertu d'un contrat.*

425. Les bâtiments et les constructions peuvent cesser d'être immeubles avant que les matériaux soient détachés de l'édifice, ou que les plantes et les fruits soient séparés du sol. Ces choses ne sont immeubles qu'à raison de leur incorporation, parce qu'elles ne font qu'un avec le sol. Donc si dans un contrat on les considère comme devant être

(1) Hennequin, t. Ier, p. 8, note 1. Demolombe, t. IX, p. 63, nos 132-134. Aubry et Rau, t. II, p. 9, note 21.

(2) Duranton, t. IV, p. 26, nos 32 et 33. Duranton énumère les différences qui existent entre les bois mis en coupe réglée et les bois non mis en coupe réglée (nos 34-39). Ce n'est pas ici le siége de la matière.

détachées du sol ou du bâtiment, l'identification cesse par cela même. Il suffit qu'elles soient distinguées du sol, pour qu'elles perdent leur qualité d'immeubles; dès lors elles sont meubles. Nous allons appliquer le principe aux diverses choses qui sont immeubles par incorporation.

426. La vente d'une maison pour être démolie est une vente mobilière. Cela a été jugé ainsi par la cour de cassation dans l'espèce suivante (1). Le propriétaire d'un immeuble hypothéqué commence par vendre le fonds considéré comme terre labourable; puis il aliène la superficie, les bâtiments et les arbres, à charge par l'acquéreur de faire démolir les constructions et couper les plantations dans le plus bref delai. Devant la cour de cassation, le créancier hypothécaire soutint que la vente de la superficie était une vente immobilière; et s'il fallait s'attacher au fait actuel, comme la cour de cassation l'a si souvent décidé en matière fiscale, il est certain que l'on aurait dû considérer la vente comme immobilière, car, dans les mains du propriétaire, la superficie est immeuble aussi bien que le fonds; c'était donc un immeuble que le propriétaire vendait, à s'en tenir au fait matériel. Mais nous avons dit bien des fois que le droit domine le fait et le modifie. La superficie, dans l'espèce, n'était pas vendue à titre d'immeuble, comme un droit réel immobilier; elle était vendue pour être démolie, donc l'acquéreur n'achetait que des matériaux et du bois, partant des meubles. La vente était donc mobilière.

La vente reste-t-elle mobilière dans le cas où les matériaux sont vendus à celui qui a acheté le fonds, et sans qu'il y ait clause de démolition? Le cas s'est présenté pour un moulin; les matériaux qui forment le moulin, étant vendus séparément du fonds, sont-ils meubles? Il y a sur cette question deux arrêts contradictoires, rendus par la cour de cassation : l'un considère la vente comme immobilière, l'autre la considère comme mobilière (2). A ce point de vue du droit civil, et c'est le seul que nous examinons pour le moment, la question n'est pas douteuse. Dès que des bâti-

(1) Arrêt de rejet du 9 août 1825 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 53).
(2) Arrêt de cassation du 25 février 1824 et arrêt de rejet du 23 avril 1822 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 53).

ments sont vendus séparément du sol, la vente est mobilière, qu'il y ait ou non clause de démolition, puisque des biens immeubles par incorporation cessent d'être immeubles dès qu'ils sont considérés comme séparés du fonds. Vainement dit-on que c'est un immeuble par nature qui fait l'objet de la vente. Oui, si l'on s'en tient au fait matériel; non, si l'on considère quel est le droit de l'acheteur. A moins que le contrat n'ait pour objet un droit de superficie, l'acheteur n'a qu'un droit sur des matériaux reunis en bâtiment, si la démolition ne doit pas se faire, ce qui lui donne un simple droit de jouissance, donc un droit mobilier; si la démolition doit se faire, la vente est évidemment mobilière, la cour de cassation le reconnaît.

427. Les mines sont immeubles; on pourrait donc croire, et cela a été soutenu par la régie, que la convention qui a pour objet de recueillir les produits de la mine est une vente immobilière. Ces prétentions ont toujours été repoussées par la cour de cassation. Une autre difficulté se présente : la convention peut être un bail, elle peut être une vente, et, au point de vue fiscal, la différence est considérable. Pour le moment, nous laissons cette question de côté, sauf à y revenir aux titres de la *Vente* et du *Louage*. Il est certain que la transmission du droit d'exploiter la mine est une vente quand elle comprend toute la durée de l'exploitation; et c'est une vente mobilière parce qu'elle a pour objet non le sol, non la mine considérée comme faisant partie du sol, mais la mine comme devant être detachée du sol, donc des minéraux, et partant des meubles (1). Si c'est la mine elle-même, c'est-à-dire le dessous du sol ou le tréfonds qui fait l'objet de la vente, elle est immobilière, car elle a pour objet un immeuble (2). Vainement dirait-on que la vente d'une mine tend en définitive à extraire le minerai, qu'elle est donc toujours mobilière. On répond que si le propriétaire du sol a vendu la mine ou le tréfonds, le tréfonds reste à l'acheteur, même après l'épuisement de la mine; c'est par conséquent le dessous du sol,

(1) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 2874.
(2) Arrêt de rejet du 30 mars 1842 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 2870).

donc un immeuble qui a été vendu (1). Cela paraît subtil, cela est cependant très-juridique. Si l'acheteur n'a aucun intérêt au tréfonds, abstraction faite du minerai, il doit formuler son contrat en conséquence, et le limiter au droit d'exploitation; alors la vente sera mobilière.

428. La vente de fruits pendants par branches ou par racines est également mobilière, toujours par la même raison, parce que les fruits y sont considérés non comme faisant corps avec le sol, mais comme devant être détachés du sol. Peu importe quand la séparation doit se faire. Il a été jugé que la vente de la superficie d'un bois était mobilière, bien qu'il fût dit au contrat que l'acheteur commencerait la coupe quand il lui plairait (2). Cette circonstance, en effet, est indifférente, elle n'empêche pas que les bois ne soient destinés à être coupés; donc ils sont considérés comme distincts du sol et partant meubles.

La cour de cassation a fait une application remarquable de ce principe. Quand la vente d'un immeuble est faite avec indication de la contenance, il y a lieu, dans les cas prévus par la loi, à un supplément de prix en faveur du vendeur et à une diminution de prix en faveur de l'acheteur; les actions doivent être intentées dans l'année (art. 1622). La courte prescription établie par l'article 1622 est elle applicable à la vente d'une coupe de bois ou d'un certain nombre d'arpents de bois? Non, car le code suppose que la vente est immobilière; or, la vente de la superficie d'un bois est mobilière; ce qui décide la question (3).

Il suit de là que l'action par laquelle l'acheteur d'une coupe de bois réclame du propriétaire de la forêt l'autorisation d'abattre les bois qui lui ont été vendus, est une action mobilière et doit par conséquent être portée devant le tribunal du domicile de l'acheteur, et non devant le tribunal de la situation du bois. Ainsi jugé par la cour de cassation, et la question n'est pas douteuse (4).

(1) Championnière et Rigaud, t. VI, p. 207, n° 364. Flandin, *De la transcription hypothécaire*, n° 47.
(2) Arrêt de rejet du 21 mars 1820 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 42).
(3) Arrêts de rejet du 25 février 1812 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 38) et du 24 mai 1815 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 774, 1°).
(4) Arrêt de cassation du 5 octobre 1813 (Dalloz, au mot *Action*, n° 158)

N° 4. CONSÉQUENCES DE LA MOBILISATION DES BIENS IMMEUBLES PAR NATURE.

429. Quand des choses immeubles par incorporation sont détachées du sol ou du bâtiment, elles reprennent, de fait comme de droit, leur nature mobilière. Il s'ensuit que ces choses sont meubles à l'égard de tous, non-seulement entre les parties contractantes, mais aussi à l'égard des tiers. Elles sont donc régies en tout par les principes qui concernent les meubles. Il n'en est pas de même, dans tous les cas, lorsque des choses immobilières deviennent meubles par suite d'un contrat. Il y a alors opposition entre le fait et le droit des parties; la vente d'un bois est mobilière entre le vendeur et l'acheteur; toutefois, tant que la coupe n'est pas faite, il existe un bois attaché au sol, donc un immeuble. La chose est donc tout ensemble mobilière et immobilière. Mobilière quant aux parties contractantes et quant à ceux qui invoquent le contrat; mais quant à ceux qui sont étrangers au contrat et qui ne s'en prévalent pas, le bois est immeuble et reste soumis aux règles qui régissent les immeubles. La cour de cassation a posé ce principe pour la vente du droit d'exploiter une mine (1); le principe nous paraît incontestable, et il doit être généralisé, en ce sens qu'il s'applique à toutes choses immobilières devenues meubles par convention.

430. Le fisc est un tiers, mais c'est un tiers qui s'empare des contrats pour obliger les parties contractantes à payer des droits d'enregistrement. Il est donc lié par les contrats, en ce sens que c'est d'après les conventions des parties contractantes que les droits sont perçus, sauf au fisc à réclamer, s'il prétend que les parties ont fraudé la loi. La loi du 22 frimaire an VII décide elle-même la question; elle établit des droits différents pour les ventes de meubles et pour les ventes d'immeubles, et elle comprend parmi les ventes mobilières celles qui ont pour objet « les récoltes de l'année sur pied, les coupes de bois taillis et de haute

(1) Arrêt de rejet du 15 décembre 1857 (Dalloz, 1859, 1, 366).

futaie » (art. 69, § 5, n° 1). Il en est de même des droits de succession ; la régie a décidé, en France, que si la démolition d'une maison est ordonnée par l'autorité compétente avant le décès du propriétaire, les héritiers ne sont tenus de déclarer que la valeur des matériaux et du sol, s'il entre dans la succession (1).

Il est arrivé que des choses immeubles par incorporation ont été vendues séparément du sol, et qu'ensuite le sol a été acquis par le même acheteur. La première vente était mobilière, mais étant suivie de la vente du fonds, au profit du même acquéreur, n'y avait-il pas fraude à la loi? La cour de cassation a décidé que la première vente restait une vente mobilière, ce qui n'est pas douteux, sauf le cas de fraude, dit l'arrêt; mais, dans l'espèce, la fraude n'était pas justifiée (2). On objecte qu'il serait difficile de l'établir, puisque les parties ont le droit de vendre séparément la superficie et le sol; or, dit-on, celui qui use de son droit ne peut pas être accusé de fraude. Cela n'est pas exact. On peut abuser de son droit pour frauder la loi, comme nous le dirons plus loin (n° 476).

431. La vente d'une coupe de bois est une vente d'objets mobiliers ; si la même coupe a été vendue successivement à deux personnes, y a-t-il lieu d'appliquer l'article 1141? Aux termes de cet article, celui des deux acquéreurs qui a été mis en possession réelle est propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu que sa possession soit de bonne foi. On pourrait objecter que les bois ne sont pas une chose purement mobilière, que la loi les déclare, au contraire, immeubles par leur nature, et que la coupe n'étant pas faite lors de la seconde vente, c'est une chose immobilière qui a été vendue au second acquéreur; que, d'ailleurs, les bois ne deviennent meubles, en vertu d'une vente, qu'entre les parties contractantes, et que, dans l'espèce, le débat s'agite entre deux tiers. On répond, et la

(1) Championnière et Rigaud, t. IV, p. 314, n° 3187.

(2) Arrêts de rejet du 23 avril 1822 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 58), du 28 mai 1806, du 21 mars 1820 et du 17 janvier 1827 (Dalloz, *ibid.*, n°s 41 et 42). Championnière et Rigaud, t. IV, p. 296, n° 3170. Dalloz, au mot *Enregistrement*, n°s 2909-2914.

réponse est péremptoire, que les bois deviennent tout aussi meubles que les choses essentiellement mobilières, du moment que la vente en est faite; donc l'article 1141 est applicable (1). Vainement dirait-on que cela n'est vrai qu'entre les parties; dans l'espèce, chacun des deux acheteurs invoque son contrat; c'est donc d'après les contrats que la question doit être décidée.

432. Celui qui a acheté des choses immeubles par incorporation peut-il opposer son droit aux tiers, à titre de droit mobilier? Il y a un premier point qui est certain, c'est que cette vente n'est pas soumise à la transcription; car la transcription n'est prescrite que pour les actes translatifs de droits réels immobiliers (2). Il est certain aussi qu'à l'égard des tiers, les choses vendues restent immeubles, aussi longtemps que l'incorporation subsiste; si elles sont considérées comme meubles à l'égard de l'acheteur, c'est en vertu d'un contrat, et les contrats ne peuvent être opposés aux tiers. Quand il s'agit de tiers créanciers hypothécaires, l'application du principe donne lieu à bien de difficultés; nous les examinerons au titre des *Hypothèques*, où se trouve le siége de la matière. Ici nous nous bornerons à appliquer le principe au tiers acquéreur de l'immeuble. Une maison est vendue pour être démolie, puis le propriétaire vend la maison avec le fonds. Est-ce que l'acheteur de la superficie peut opposer son titre à l'acheteur de l'immeuble? Non; il a, à la vérité, un droit sur les matériaux qui composent le bâtiment, et il pourrait dire que ce droit étant mobilier, ne doit pas être rendu public par la voie de la transcription, pour être opposable aux tiers. Mais on lui répondrait, et la réponse est décisive, que si son droit est mobilier, c'est en vertu d'un contrat qui ne peut pas être opposé au second acheteur. Celui-ci achète un immeuble, et des tiers ne peuvent lui opposer leurs droits sur cet immeuble que si ces droits sont réels; or, l'acheteur de la superficie n'a pas de droit réel sur la chose : ce qui décide la question contre lui.

(1) Arrêt de rejet du 21 juin 1820 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 40).

(2) Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, art. 1er. Il en est de même d'après la législation française (Aubry et Rau, t. II, p. 10, note 24, et les auteurs qui y sont cités).

Vainement dirait-il qu'il est propriétaire des matériaux et que la propriété est aussi un droit réel; nous avons d'avance répondu à l'objection : il n'y a pas de vente mobilière à l'egard des tiers, puisque à leur égard il n'y a pas de matériaux, il y a un immeuble; on ne pourrait donc invoquer contre eux que des droits réels immobiliers, et l'acheteur de la superficie n'en a pas (1).

SECTION II. — Des biens immeubles par destination.

§ Ier. *Principes généraux.*

433. La loi permet au propriétaire d'un fonds d'immobiliser les objets mobiliers qu'il y place, sous les conditions qu'elle détermine. Cela peut se faire dans deux cas, d'abord quand c'est un fonds agricole ou industriel, le propriétaire immobilise les objets qu'il y place pour le service et l'exploitation de ce fonds. Il peut aussi, quelle que soit la nature du fonds, imprimer la qualité d'immeubles aux effets mobiliers qu'il y place, en les attachant au fonds à perpétuelle demeure (art. 524, 525). Les objets mobiliers ainsi immobilisés sont appelés par la loi *immeubles par destination* (art. 424). Ce mot de *destination* ne signifie pas que l'immobilisation dépende de l'intention seule du propriétaire, de sa volonté arbitraire. La loi ne pouvait pas permettre à l'homme de changer la nature des choses au gré de ses caprices, et en changeant leur nature, de les soumettre à des principes différents, car il y a des principes de droit différents pour les deux espèces de biens, les meubles et les immeubles.

Quand le propriétaire d'un fonds agricole ou industriel y place des objets mobiliers pour le service et l'exploitation de ce fonds, ils deviennent immeubles à raison de ce service et de cette exploitation. Tels sont les animaux

(1) Demolombe, t. IX, p. 95, n° 183.

attachés à la culture. Ces animaux sont placés sur le fonds parce que l'intérêt de la culture l'exige ; et l'intérêt de l'agriculture demande aussi que les animaux soient immobilisés. En effet, s'ils conservaient leur nature de meubles, les créanciers personnels du propriétaire pourraient les saisir séparément du fonds et les faire vendre. Qu'en résulterait-il? C'est que la culture du fonds deviendrait impossible, au grand préjudice de la société, qui est intéressée à ce que les fonds soient cultivés, et au préjudice du propriétaire, qui se verrait ruiné, parce qu'il ne pourrait plus retirer du sol les fruits qui servent à le nourrir, lui et sa famille. L'immobilisation prévient cet inconvénient. D'après le code de procédure, les immeubles par destination ne peuvent être saisis qu'avec le fonds (art. 592, 1°) ; de cette manière l'exploitation du fonds est toujours assurée; les créanciers, loin d'y perdre, y gagnent, car ils n'ont rien à gagner à la ruine de leur débiteur, ni à la diminution de ses revenus. Dans l'ancien droit, les animaux qui servent à l'exploitation des terres restaient meubles. Pothier signala les nombreux inconvénients qui en résultaient, et lui, si peu porté à critiquer les lois romaines et à proposer des innovations, émit le vœu que le législateur introduisît une règle nouvelle qui immobilisât les animaux attachés à la culture. C'est dans son traité de la *Communauté* qu'il manifeste ce désir ; en effet, l'inconvénient que nous avons signalé se produisait fréquemment quand une femme qui possédait une terre bien garnie en bestiaux se mariait sous le régime de la communauté ; obligée de renoncer à la communauté, elle laissait à son mari ou à ses créanciers les bestiaux qui garnissaient sa terre ; comment pouvait-elle après cela exploiter sa ferme, si elle n'avait pas les moyens suffisants pour acheter des animaux sans lesquels la culture est impossible? Le législateur, continue Pothier, a déjà reconnu l'utilité qu'il y a à ne pas séparer d'une terre les bestiaux qui servent à son exploitation, en ordonnant, par l'ordonnance de 1747, article 6, contre la disposition du droit romain, que les animaux servant à l'exploitation d'une terre seraient censés compris dans la substitution de la terre, quoique le testateur ne s'en fût pas expliqué. On me par-

donnera cette digression, dit Pothier (1). Les auteurs du code firent droit à ce vœu si sage et si modeste. On lit dans le discours de l'orateur du gouvernement que la faculté de rendre immobiliers les bestiaux et les ustensiles aratoires, servira d'encouragement à l'agriculture : « dès l'instant où les meubles seront identifiés aux immeubles, ils seront protégés par les mêmes lois (2). » Il n'est question ni dans Pothier, ni dans les travaux préparatoires du code Napoléon, de l'intérêt de l'industrie, laquelle était encore dans son enfance. Toutefois le texte de la loi parle d'objets mobiliers qui servent aux établissements industriels ; il est évident du reste que l'intérêt de l'industrie est, en ce point, identique avec celui de l'agriculture.

L'immobilisation qui se fait quand un propriétaire attache à perpétuelle demeure des objets mobiliers à son fonds, dépend en un certain sens de la volonté du propriétaire, puisqu'on suppose que les objets ne sont pas nécessaires à l'exploitation du fonds ; sinon l'on rentrerait dans la première espèce d'immobilisation. C'est pour orner son fonds, pour l'embellir que le propriétaire y place certains objets ; il dépend de lui de ne pas les y placer, il peut avoir une maison sans glaces, sans tableaux, sans statues. Il est libre encore de placer ces objets sur son fonds, comme immeubles ou comme meubles. Mais s'il veut les immobiliser, il n'est plus libre de le faire à sa guise : il doit employer les moyens que la loi indique, moyens extérieurs qui frappent les regards, de sorte que l'immobilisation est rendue publique par les moyens mêmes que le propriétaire doit employer pour l'effectuer. Pourquoi le code exige-t-elle cette publicité, écrite pour ainsi dire sur l'édifice ? C'est dans l'intérêt des tiers que la loi prescrit toute espèce de publicité. Il y a des créanciers qui traitent avec les propriétaires sur la foi de leur richesse mobilière ; d'autres stipulent des garanties réelles ; les uns et les autres sont intéressés à ce que des choses d'un grand prix ne soient pas soustraites au gage sur lequel ils comptaient. Dès lors il fallait définir les

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 44.
(2) Discours de Savoye-Rollin, n° 3 (Locré, t. IV, p. 38).

conditions sous lesquelles l'immobilisation peut se faire. Elles sont réglées de façon que, à première vue, les tiers puissent s'assurer de la nature mobilière ou immobilière des objets qui doivent devenir leur gage (1).

434. Il y a des principes communs aux deux espèces d'immobilisation. Dans l'un et l'autre cas, des objets mobiliers deviennent immeubles par destination. La première question qui se présente est de savoir si tout détenteur du fonds peut immobiliser des objets mobiliers par la destination qu'il leur donne. Non, le propriétaire seul a ce droit; le texte des articles 524 et 525 est formel. Mais quelle en est la raison? Quand l'immobilisation se fait par la perpétuelle demeure, on conçoit facilement que le droit d'immobiliser ne peut appartenir qu'au propriétaire : lui seul a un lien permanent avec le fonds, puisque son droit est perpétuel : lui seul peut donc attacher au fonds, à perpétuelle demeure, les objets qu'il y place. On ne conçoit pas que celui qui ne détient un héritage que temporairement ait la volonté et la puissance de fixer à perpétuité sur le fonds les objets qu'il y met; il y aurait là une contradiction évidente. Vainement aurait-il la volonté d'immobiliser pour toujours les objets qu'il attache au fonds; dès qu'il le quitterait, le propriétaire pourrait défaire ce que le détenteur a fait. Quand l'immobilisation a lieu par destination agricole ou industrielle, le motif pour lequel la loi donne la faculté d'immobiliser au propriétaire seul n'est plus le même, quoiqu'en disent les auteurs. A les entendre, la destination agricole ou industrielle impliquerait aussi une pensée de perpétuité; et ce serait parce que les détenteurs autres que le propriétaire ne peuvent avoir cette pensée de perpétuité, que la loi ne leur permettrait pas d'immobiliser les objets qu'ils placent sur un fonds pour le service et l'exploitation de ce fonds (2). C'est confondre les deux cas d'immobilisation que la loi distingue clairement. Quand elle parle de la destination agricole ou industrielle, elle n'exige pas la perpétuelle demeure : « les objets, dit l'article 524, que le

(1) Hennequin, t. Ier, p. 45. Demolombe, t. IX, p. 162, n° 281.

(2) Toullier, t. II, p. 8, n° 16. Duranton, t. IV, p. 38, n° [illegible]. Demante, t. II, p. 406, n° 347. Demolombe, t. IX, p. 111, n° 202.

propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination. » Le code ne dit pas que les objets doivent être attachés pour toujours au service du fonds; et l'on conçoit très-bien que le service soit temporaire. Ainsi le propriétaire attache un troupeau de moutons sur un fonds pour le fertiliser; dans sa pensée, ce service n'est que temporaire, parce qu'il compte employer des moyens plus énergiques pour engraisser le fonds. Dira-t-on que le troupeau n'est pas immeuble parce que le service auquel il est affecté n'est que temporaire? Non certes. De fait, il est vrai, le propriétaire agira le plus souvent dans un esprit de perpétuité, mais il ne faut pas ériger le fait en droit. La vraie raison pour laquelle le propriétaire seul peut immobiliser, c'est que l'immobilisation est fondée sur un intérêt agricole ou industriel. C'est l'intérêt de l'agriculture ou de l'industrie qui immobilise. Or, qui est le représentant de cet intérêt? Est-ce qu'un détenteur précaire, temporaire a en vue l'intérêt du fonds? Rien ne l'attache à ce fonds, il n'y cherche que son intérêt à lui, intérêt passager, qui est souvent en opposition avec l'intérêt de l'héritage. Dès lors s'il place des objets sur le fonds, c'est moins pour le service du fonds que pour son service personnel; l'intérêt agricole ou industriel s'efface, en ce sens qu'il est absorbé par l'intérêt du détenteur (1).

435. L'application du principe a donné lieu à une légère difficulté. Si un copropriétaire par indivis place des objets mobiliers sur un fonds industriel, seront-ils immobilisés par destination? La question a été décidée affirmativement par la cour de Paris et par la cour de cassation. Il y avait un motif de douter. L'indivision n'est qu'un état passager : n'en résulte-t-il pas que les cohéritiers n'ont qu'une possession précaire? Le tribunal de la Seine l'avait décidé ainsi; et si la loi exigeait l'esprit de perpétuité dans le propriétaire qui immobilise, il est certain qu'un copropriétaire par indivis ne pourrait pas immobiliser par destination agricole ou industrielle; car le partage fera peut-être évanouir son droit, comme s'il n'avait jamais existé. Mais

(1) Comparez Hennequin, t. Ier, p. 20.

comme c'est l'intérêt de l'industrie qui, à vrai dire, immobilise, il faut voir si à l'époque où les objets mobiliers ont été placés sur le fonds, le copropriétaire avait qualité pour agir au nom du fonds. Ainsi posée, la question n'est plus douteuse. Le cohéritier par indivis est propriétaire, il peut aliéner, hypothéquer. Au moment où il place des objets sur un fonds, ce fonds n'a d'autre représentant que lui : cela est décisif (1).

436. Faut-il que le propriétaire exploite lui-même le fonds? La loi ne l'exige pas, et il n'y avait pas de raison pour l'exiger. Si le proprietaire cultive lui-même ou dirige lui-même l'usine, les objets mobiliers qu'il placera sur le fonds deviendront immeubles, s'ils sont destinés au service du fonds. Nous verrons plus loin ce que l'on entend par là (n° 439). Si le propriétaire donne le fonds à bail, et que par le contrat il livre au preneur les objets qui doivent être placés sur le fonds pour son exploitation, la destination résultera du contrat même. Or, c'est la destination qui immobilise, pourvu que ce soit le propriétaire qui la fasse. La loi le dit pour les animaux attachés à la culture (art. 522), ainsi que pour les semences que le propriétaire donne au fermier (art. 524). Il en serait de même, par identité de raison, des instruments aratoires. Si la loi n'en parle pas, c'est qu'elle ne s'occupe que de ce qui se fait ordinairement. Il en est de même de la destination industrielle; la loi ne prévoit pas le cas où le bailleur fournirait au locataire les machines et les appareils destinés à l'exploitation de l'usine, parce qu'il est rare que cela arrive. Si cela se faisait, il est hors de doute que les objets livrés au preneur par la convention seraient immeubles par destination.

Il y a cependant une différence entre le cas où le propriétaire exploite lui-même le fonds et le cas où il le donne à bail. Dans le dernier cas, la destination résulte de la convention, et elle est prouvée par la convention, en ce sens que les objets servant à l'exploitation du fonds étant

(1) Arrêt de Paris du 15 février 1866, confirmé par un arrêt de rejet du 15 juillet 1867 (Dalloz, 1868, 1, 26

livrés au preneur par le propriétaire, on doit supposer que le service du fonds exige leur immobilisation. Tandis que si le propriétaire exploite lui-même, le seul fait qu'il place des objets sur le fonds ne suffit pas pour prouver leur destination agricole ou industrielle, car ils peuvent aussi être destinés à l'usage personnel du propriétaire : c'est donc à celui qui soutient que les objets sont immobilisés par destination à le prouver.

437. Du principe que nous venons de poser, suit que le locataire et le fermier ne peuvent pas immobiliser les objets mobiliers qu'ils placent sur le fonds, ni par destination agricole ou industrielle, ni par perpétuelle demeure (1). Il en est de même des détenteurs qui ont un droit réel sur la chose; l'usufruitier, l'emphytéote, le superficiaire ne peuvent pas immobiliser. Qu'ils ne le puissent pas en attachant des objets au fonds à perpétuelle demeure, cela ne fait pas de doute; étant détenteurs temporaires, ils ne peuvent avoir l'esprit de perpétuité. Ils ne peuvent pas davantage immobiliser par destination agricole ou industrielle. Ici il y a cependant un motif de douter quant aux détenteurs qui ont un droit réel sur le fonds. Ne peut-on pas dire que, possédant le fonds pendant un long espace de temps, leur intérêt se confond avec celui du fonds? Cela n'est-il pas vrai surtout de l'emphytéote, dont le titre a précisément pour but d'améliorer le fonds? Ces considérations, qui ont entraîné quelques auteurs (2), n'ont aucune force en présence du texte, qui est formel. Le propriétaire seul a la faculté d'immobiliser par destination; cela exclut tous les autres détenteurs, dont les intérêts, quoi qu'on en dise, ne s'identifient jamais avec le fonds, puisque, en vertu même de leur contrat, ils doivent le quitter. Il en serait autrement du tiers possesseur; il possède avec l'esprit de propriétaire, comme le disent les jurisconsultes romains; il se croit tel et agit comme tel. Qu'importe que de droit il ne soit pas le représentant du fonds? De fait, il l'est; il a donc qualité

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 12, note 33, et les auteurs et arrêts qui y sont cités.

(2) Duranton, t. IV, n° 59, p. 48. Dalloz, au mot *Biens*, n° 119. En sens contraire, Demolombe, t. IX, p. 114, n°s 120 et 121.

pour immobiliser au nom de l'agriculture et de l'industrie. Ce point est admis par tout le monde (1).

438. Quand le propriétaire est incapable et qu'il a un mandataire légal, celui-ci peut-il, comme représentant du propriétaire, immobiliser des objets mobiliers, soit par destination agricole, soit par perpétuelle demeure? On enseigne l'affirmative, et dans les termes les plus absolus : le tuteur, dit-on, peut immobiliser au nom de son pupille, le mari au nom de la femme, quand il est administrateur de ses biens, et même quand il n'en a pas l'administration, car il agit toujours au nom de sa femme (2). Cela nous paraît très-douteux. Les mandataires légaux n'ont qu'un pouvoir d'administration ; peuvent-ils, comme simples administrateurs, attacher des objets au fonds dans un esprit de perpétuelle demeure? L'esprit de perpétuité se concilie-t-il avec une administration temporaire? Que s'il s'agit de la destination agricole ou industrielle, un simple administrateur peut-il se dire le représentant du fonds, alors que l'usufruitier, l'emphytéote, le superficiaire ne le sont point? Cela nous paraît inadmissible. Si on l'admettait, du moins faudrait-il strictement limiter ce pouvoir d'immobiliser au cas où le propriétaire incapable est réellement représenté par son mandataire légal. Le mari n'est pas toujours le mandataire de sa femme; il ne l'est pas sous le régime de séparation de biens; il ne l'est pas sous le régime dotal pour les biens paraphernaux; c'est, au contraire, la femme qui administre dans ce cas librement ses biens. Or, comment le mari agirait-il au nom de la femme, alors qu'il n'a pas le droit d'agir? comment serait-il mandataire sans mandat? On va jusqu'à dire que le mari pourrait immobiliser, alors même qu'il gérerait les biens de sa femme malgré elle! M. Demolombe trouve cela très-juridique : à notre avis, c'est le renversement de tous les principes.

439. Le propriétaire peut immobiliser, d'abord par destination agricole ou industrielle, comme le dit l'article 524, en plaçant des objets sur un fonds pour le *service* et

(1) Demolombe, t. IX, nos 208 et 209. Aubry et Rau, t. II, p. 12, note 35.
(2) Demolombe, t. IX, p. 112, nos 206 et 207.

l'*exploitation* de ce fonds. Qu'entend-on par *service* ou *exploitation?* En parlant de la destination industrielle, le législateur explique sa pensée : « Les ustensiles, dit-il, *nécessaires* à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines. » Il y a des instruments de labour sans lesquels les terres ne peuvent pas être cultivées : voilà les choses qui sont immobilisées dans l'intérêt de l'agriculture. Il y a des appareils sans lesquels une usine ne peut pas fonctionner : voilà les choses dont l'industrie réclame l'immobilisation. Pour l'application du principe, il faut distinguer si le propriétaire exploite lui-même ou s'il donne le fonds à bail en livrant au preneur les instruments de l'exploitation. Dans le dernier cas, la question de *nécessité* est prouvée par la convention, sauf la preuve contraire, comme nous le dirons plus loin (n° 444). Dans le premier cas, il faut suivre à la rigueur la règle que nous venons de poser d'après le texte même du code. Le propriétaire ne peut pas soustraire, à son gré et à sa fantaisie, des objets mobiliers à la poursuite de ses créanciers personnels : par eux-mêmes, les objets qu'il prétend immobiliser sont meubles, les créanciers personnels peuvent donc les saisir. Celui qui prétend qu'ils sont devenus immeubles par destination devra prouver que ces objets sont immeubles par destination, c'est-à-dire qu'ils servent à l'exploitation du fonds. Il a été jugé en ce sens que les animaux qui se trouvent sur un fonds peuvent être saisis quand ils ne sont pas rigoureusement nécessaires à l'exploitation, puisque dans ce cas on ne peut pas dire qu'ils soient attachés au fonds pour en faire le service; ou, comme nous dirions, l'intérêt de l'agriculture n'exige l'immobilisation que des animaux qui sont nécessaires à la culture (1). Et s'il s'agit d'un établissement industriel ou commercial, il faut, dit la cour de cassation, que les objets mobiliers qui y sont placés soient absolument indispensables et affectés directement au service et à l'exploitation du fonds (2). La doctrine est d'accord avec la jurisprudence (3).

(1) Limoges, 15 juin 1820 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 80).
(2) Arrêt de cassation du 18 novembre 1845 (Dalloz, 1846, 1, 36).
(3) Proudhon, *Du domaine privé*, t. Ier, n° 145. Hennequin, t. Ier, p. 19.

Faut-il, outre la nécessité, que les choses aient été placées à perpétuelle demeure? Nous avons d'avance répondu à la question (n° 434). Nous allons y revenir en exposant les principes sur la perpétuelle demeure.

440. Le propriétaire peut encore immobiliser des effets mobiliers par destination, en les attachant au fond à *perpétuelle demeure*. C'est ce que dit le dernier alinéa de l'article 524. Qu'est-ce que la perpétuelle demeure? L'article 525 répond à notre question. Il pose d'abord quelques règles générales sur les caractères de la perpétuelle demeure.

« Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment. » C'est le travail de maçonnerie qui est la première marque de la perpétuelle demeure, c'est-à-dire de la volonté que le propriétaire manifeste publiquement d'immobiliser pour toujours certains objets mobiliers en les fixant au sol. Tel est le sens de ces mots : *le propriétaire est censé*. Dans quel but se fait cette union materielle? La loi ne s'en enquiert pas; l'interprète n'a donc pas le droit de s'en enquérir : ce sera d'ordinaire pour rendre le fonds plus commode, plus utile, par conséquent, ou plus agréable. Peu importe après tout; ce serait par caprice et sans raison aucune que le propriétaire attacherait des objets mobiliers à son fonds, l'immobilisation n'existerait pas moins. Un meuble attaché au fonds par un travail de maçonnerie s'identifie tellement avec le fonds qu'il ne fait plus qu'un avec lui, au point que l'on pourrait croire qu'il devient immeuble par nature : on l'a soutenu, comme nous le dirons plus loin. Ce n'est pas notre avis. Toujours est-il que cette union matérielle, intime d'un objet mobilier avec un immeuble doit lui imprimer le caractère immobilier, abstraction faite de toute destination et de tout service : ce n'est pas une question d'utilité, c'est une question d'adhérence.

Il peut y avoir perpétuelle demeure, sans travail de maçonnerie, lorsqu'un objet mobilier a été placé sur un fonds de manière qu'il ne peut être détaché sans être fracturé et détérioré, ou sans briser et détériorer la partie du fonds à

laquelle il est attaché. Telles seraient des incrustations : les marbres, les porphyres, les médaillons incrustés ne peuvent souvent être arrachés sans dégradation ; dans ce cas, ils sont immeubles par perpétuelle demeure, comme s'il y avait eu un travail de maçonnerie : le principe est identique ainsi que le motif sur lequel il est fondé (1).

Après ces règles générales sur la perpétuelle demeure, le code trace des règles spéciales concernant l'immobilisation des glaces, tableaux et statues. Ce sont les effets les plus précieux, il importe donc aux tiers de savoir, à vue d'œil, s'ils sont meubles ou immeubles. L'article 525 décide que les glaces, tableaux et autres ornements sont censés mis à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel ils sont attachés fait corps avec la boiserie. Il en résulte, dit Pothier, que si l'on enlevait la glace ou le tableau, on verrait les briques ou des planches d'une parure différente du reste de la cheminée ; donc la glace ou le tableau ne font qu'un avec la cheminée et par suite avec le bâtiment. L'adhérence est encore une fois telle, que l'on pourrait croire à une immobilisation analogue à celle des bâtiments ; la loi la distingue cependant, comme nous le dirons plus loin ; les glaces et les tableaux ne deviennent pas immeubles par nature, ils ne sont qu'immeubles que par destination.

441. Faut-il qu'il y ait toujours perpétuelle demeure pour qu'il y ait immobilisation par destination? Presque tous les auteurs répondent que la destination agricole ou industrielle implique l'esprit de perpétuité (2). Nous avons émis l'opinion contraire (n° 434), et ce que nous venons de dire vient à l'appui de notre opinion. La loi distingue deux cas d'immobilisation par destination, et ces deux cas sont régis par des principes essentiellement différents. L'affectation au service et à l'exploitation du fonds suppose un intérêt agricole ou industriel ; il faut, dit la cour de cassation, que les objets placés sur un fonds soient absolument indispensables au service de ce fonds pour qu'ils soient immobilisés. C'est l'agriculture et l'industrie qui jouent le

(1) Hennequin, t. Ier, p. 45-48.
(2) Demolombe, t. IX, nos 254-256. En sens contraire, Aubry et Rau, t. Ier, p. 12, note 32.

grand rôle dans cette immobilisation; la loi n'exige rien de plus; c'est la dépasser, c'est faire la loi que de vouloir un esprit de perpétuité dans l'immobilisation agricole ou industrielle. Il en est autrement quand l'immobilisation résulte de la perpétuelle demeure. La perpétuité à elle seule suffit pour qu'il y ait immobilisation, alors même qu'il n'y aurait aucune utilité pour le fonds. C'est donc confondre les deux cas d'immobilisation que d'exiger la perpétuelle demeure pour l'immobilisation agricole ou industrielle.

§ II. *De l'immobilisation agricole et industrielle.*

N° 1. DE L'IMMOBILISATION AGRICOLE.

442. L'article 524 déclare immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds, les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences données aux fermiers ou colons partiaires, les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les poissons des étangs, les pressoirs, cuves et tonnes, les pailles et engrais. Tout le monde reconnaît que la disposition de l'article 524 n'a rien de restrictif. Le texte même de la loi l'indique. C'est après avoir donné la définition des immeubles par destination que la loi ajoute : « *Ainsi*, sont immeubles par destination les animaux, » etc. L'énumération qui suit contient donc des applications du principe, c'est-à-dire des exemples, comme le dit le rapport fait au Tribunat. « Ces exemples, dit Goupil-Préfeln, doivent servir au juge de direction et de point de comparaison dans tous les cas non prévus (1). »

I. *Des animaux attachés à la culture.*

443. On entend par là d'abord les animaux qui servent aux travaux agricoles, puis les bestiaux attachés à un fonds pour procurer les engrais nécessaires à l'amendement des terres, tels que les troupeaux de moutons attachés à des

(1) Locré, t. III, p. 34, n° 3. Aubry et Rau, t. II, p. 13, note 37, et les auteurs et arrêts qui y sont cités.

terres de landes qui ne deviennent productives que par les engrais que ces animaux procurent; ils sont donc destinés à la culture du fonds, partant immeubles par destination agricole (1). En est-il de même des animaux placés sur un domaine pour y être engraissés et ensuite vendus? L'on admet généralement que ces animaux restent meubles, parce qu'ils ne sont pas *attachés à la culture* (2). Mais cette expression ne doit pas être prise à la lettre, et personne ne la prend ainsi, puisque tout le monde reconnaît qu'un troupeau de brebis devient immeuble par destination. Le mot *culture* doit être entendu dans le sens de la définition donnée par l'article 524 : dès que les animaux sont *placés* sur un fonds pour le *service* et l'*exploitation* du fonds, ils sont immeubles par destination. Or, des animaux que l'on place sur un fonds pour être nourris des produits de ce fonds sont certes attachés au *service* du fonds, car c'est un des modes les plus productifs d'exploiter une ferme quand elle comprend des prairies dont on ne peut souvent faire un autre usage. L'esprit de la loi nous paraît décisif. Si ces animaux restaient meubles, ils pourraient être saisis séparément du fonds; il en résulterait que l'exploitation du fonds serait entravée, compromise, les herbes des prairies ne pouvant être utilisées; or, c'est précisément pour prévenir cet inconvénient très-grave que le législateur a admis l'immobilisation par destination agricole. On objecte que l'expression *attachés à la culture* implique que les animaux sont placés sur le fonds à perpétuelle demeure. Nous avons répondu d'avance, en prouvant que l'immobilisation par destination agricole n'exige pas l'esprit de perpétuité.

444. Il ne suffit pas que les animaux soient *placés* sur un fonds, et nourris des produits du fonds pour qu'ils deviennent immeubles; il faut de plus qu'ils *servent* au fonds, qu'ils fassent partie de l'exploitation agricole. C'est ce qu'on exprime d'ordinaire en disant que les animaux doivent être

(1) Bordeaux, 14 décembre 1829 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 77). Aubry et Rau, t. II, p. 13, note 39 et les auteurs qu'ils citent.

(2) Duranton, t. IV, p. 45, n° 56. Aubry et Rau, t. II, p. 14, note 41 et les autorités qui y sont citées. En sens contraire, Mourlon, *Répétitions*, t. Ier, p. 626.

nécessaires à la culture. Il est évident que ceux qui servent à la personne ne sont pas immeubles : il n'y a aucune raison de les immobiliser : tels seraient les chevaux de luxe. L'application du principe donne lieu à quelques difficultés.

On demande d'abord si tous les animaux qui se trouvent sur un fonds et qui sont employés au service de ce fonds sont immeubles? Ou ne sont-ils immeubles que s'ils sont réellement nécessaires à la culture et dans les limites de cette nécessité? Il est certain qu'il ne peut pas dépendre de la volonté arbitraire d'un propriétaire d'immobiliser tous les animaux qu'il lui plairait de placer sur un fonds, car c'est l'intérêt de l'agriculture qui immobilise et non la volonté du propriétaire. Il suit de là que s'il y avait sur le fonds des animaux qui ne seraient pas nécessaires à la culture, bien qu'ils y fussent employés, ils seraient meubles. Reste à savoir qui doit faire la preuve que les animaux sont ou ne sont pas nécessaires à la culture. Il faut distinguer si le propriétaire cultive lui-même ou s'il donne les biens à ferme. S'il cultive lui-même, on applique les principes généraux sur la preuve. Un créancier personnel saisit des animaux placés sur un fonds; le propriétaire prétend qu'ils sont immeubles par destination, c'est à lui de le prouver, puisqu'il devient demandeur par l'exception qu'il oppose ; c'est donc à lui d'établir que les animaux sont nécessaires à la culture. Si le propriétaire donne les biens à ferme, il faut faire diverses distinctions qui résultent de l'article 522.

L'article 522 porte : « Les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au métayer pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention. Ceux qu'il donne à cheptel, à d'autres qu'au fermier ou métayer, sont meubles. » Il y a donc une première distinction à faire. Pour que les animaux soient immeubles, il faut qu'ils soient livrés par le propriétaire du fonds à celui qui détient le fonds à ferme; on lui donne le nom de fermier quand il paye une redevance en argent; s'il cultive en remettant au bailleur une quote-part des fruits, il prend le

nom de colon partiaire, et de métayer quand cette portion est de moitié. La convention par laquelle le propriétaire livre à son fermier un fonds de bétail destiné à la culture du fonds, s'appelle cheptel de fer (art. 1821). Cette expression vient des pays où le cheptel est usité, et où l'on a coutume de dire qu'une chose est de fer quand elle est immobilisée par destination : cela marque énergiquement que les animaux sont attachés au fonds comme s'ils faisaient corps avec le fonds. Suffit-il que le bailleur livre des animaux au fermier pour qu'ils deviennent immeubles? Non, la loi ajoute *pour la culture*. C'est toujours l'intérêt de l'agriculture qui immobilise, que le propriétaire cultive lui-même ou qu'il donne à ferme. Il n'y a qu'une différence quant à la preuve. Lorsque le bailleur livre des animaux au fermier pour la culture, l'immobilisation se fait par contrat; c'est en ce sens que la loi dit que « les animaux sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention; » c'est donc aussi la convention qui prouve l'immobilisation. Si un créancier personnel, soit du fermier, soit du bailleur, saisissait ces animaux, le défendeur n'aurait qu'à opposer le contrat, qui prouvera que les animaux sont destinés à la culture et par conséquent immeubles. Est-ce à dire que nécessairement tous les animaux livrés au fermier soient immeubles? Non; si, quoique livrés au fermier, ils n'étaient pas nécessaires à la culture, ils resteraient meubles; car il ne dépend pas de la volonté arbitraire du propriétaire d'immobiliser des animaux dont l'agriculture n'exige pas l'immobilisation. Le créancier saisissant serait donc admis à prouver que les animaux qu'il saisit ne sont pas nécessaires à la culture; mais ce serait à lui de faire cette preuve, parce que la convention intervenue entre le bailleur et le fermier établit, jusqu'à preuve contraire, que les animaux sont immobilisés par destination agricole.

Ces principes reçoivent leur application, alors même que les animaux livrés au fermier auraient été estimés. Dans l'ancien droit, la question était controversée. On invoquait l'adage qui dit que l'estimation vaut vente. Mais cet adage n'est vrai que lorsque la partie qui livre des objets mobi-

liers sur estimation a intérêt à ce qu'ils deviennent la propriété de celui qui les reçoit; tandis que dans le cheptel, le bailleur est intéressé à ce que les animaux restent sa propriété, car s'ils devenaient la propriété du fermier, ils seraient meubles, ils pourraient par conséquent être saisis sans le fonds, ce qui compromettrait l'exploitation, et par suite les intérêts du bailleur. Telle était l'opinion de La Thaumassière, adoptée par Pothier; le code civil l'a consacrée par ces termes de l'article 522 : *estimés ou non*. Et au titre du *Louage*, l'article 1822 dit formellement que l'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété; nous dirons, au titre du *Bail*, quel en est l'effet.

Il a été jugé, par application de ces principes, que les animaux donnés à cheptel sont immeubles, alors même qu'on ne les emploie pas à la culture des terres, s'ils servent à consommer les fourrages ou s'ils procurent des engrais. A ce titre, les jeunes animaux élevés dans les domaines sont également immeubles (1), car ils sont utiles à la culture par les engrais qu'ils fournissent.

445. Nous avons dit que, dans le cas prévu par l'article 522, l'immobilisation est conventionnelle. La loi est formelle. Mais faut-il que la convention soit expresse? La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi. On peut dire en faveur de cette décision que l'immobilisation est une fiction, donc une exception non-seulement au droit commun, mais encore à la nature des choses, et l'exception ne doit-elle pas être écrite dans le contrat (2)? Nous préférons néanmoins l'opinion contraire. En principe, le consentement peut s'exprimer tacitement aussi bien que d'une manière expresse. Il est vrai que les exceptions ne se présument pas et qu'elles doivent être stipulées. Mais peut-on dire que l'immobilisation agricole est une véritable exception? C'est une règle établie dans l'intérêt de l'agriculture : pourquoi cette règle ne recevrait-elle pas son application en vertu d'un consen-

(1) Riom, 28 avril 1827 ; Limoges, 23 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Biens*, nos 70 et 72.

(2) Bruxelles, 8 août 1811 (Dalloz, au mot *Biens*, no 68) et 1er février 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 337). Hennequin, t. Ier, p. 25. En sens contraire, Dalloz, no 68.

tement tacite? Dans l'espèce qui s'est présentée devant la cour de Bruxelles, le propriétaire avait commencé par cultiver lui-même; les animaux qu'il employait à la culture étaient donc immeubles au moment où il donna le bien à ferme; il les laissa sur le fonds. N'était-ce pas pour en assurer l'exploitation? Ces animaux étaient restés sa propriété. Or, pouvaient-ils rester sa propriété sans être immeubles? Nous ne le croyons pas, puisqu'ils étaient destinés à l'agriculture.

446. C'est la destination agricole qui, en définitive, est l'élément essentiel de l'immobilisation. La loi le dit dans les articles 522 et 524. Ici se présente une nouvelle difficulté. Cette destination doit-elle être exclusive? Il a été jugé, et avec raison, que les animaux deviennent immeubles dès qu'ils sont employés à la culture, bien qu'ils servent encore à d'autres usages : tels sont des bœufs qui labourent la terre, conduisent les foins, fumiers, blés et autres produits de la ferme, et, dans les temps de sécheresse, transportent du bois. Ce transport, bien qu'étranger à la culture, n'empêche pas les bœufs d'être attachés à la culture, comme le veut l'article 524. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. L'exploitation des terres, dans l'espèce, ne deviendrait-elle pas impossible si les bœufs pouvaient être saisis séparément du fonds? Cela décide la question (1).

Si les animaux ne sont pas destinés à la culture, il va sans dire qu'ils restent meubles, car dans ce cas le motif de l'immobilisation cesse. Voilà pourquoi l'article 522 porte que les animaux que le propriétaire donne à cheptel, à d'autres qu'au fermier ou métayer, sont meubles. En effet, le contrat de cheptel est étranger à l'agriculture, en ce sens que les animaux qui en font l'objet ne sont pas attachés à un fonds agricole. Aux termes de l'article 1800, le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner. Le but du contrat est d'élever les animaux; par conséquent les animaux conservent leur nature de meubles.

(1) Bourges, 10 février 1821 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 69).

447. Il se peut que des animaux soient employés à la culture et qu'ils restent néanmoins meubles. Il en est ainsi quand ils sont placés sur le fonds par le fermier. C'est l'application du principe général qui régit l'immobilisation par destination (n° 434). Bien que le texte soit formel, la question a été portée plusieurs fois devant les tribunaux : il suffisait pour la décider de lire les articles 522 et 524 (1). Il s'est même trouvé un auteur recommandable qui a soutenu que les animaux attachés au fonds par le fermier deviennent immeubles (2). Nous ne discutons pas des questions qui sont décidées par le texte. Les auteurs s'épargneraient ces erreurs manifestes s'ils avaient plus de respect pour la volonté du législateur.

Les animaux resteraient meubles alors même que le fermier les aurait placés sur le fonds en vertu d'une clause du bail. Il y a un motif de douter dans ce cas; on pourrait objecter que les animaux sont attachés au fonds par le propriétaire, puisque c'est lui qui a stipulé qu'ils y fussent placés. Le législateur pourrait tenir compte de cette considération; l'interprète ne le peut pas, car la loi est formelle : les animaux ne deviennent immeubles, en cas de bail, que si le propriétaire les livre au fermier (3).

Il peut arriver que le fermier soit en même temps propriétaire : il emploie des animaux à la culture des terres qui lui appartiennent et de celles qu'il tient à ferme. Ces animaux sont-ils immeubles? Un arrêt de la cour de Bruxelles les a considérés comme immeubles, par le motif que la partie principale de l'exploitation agricole consistait en terres qui appartenaient au fermier, que les terres louées n'étaient qu'un accessoire et devaient suivre le principal, que dès lors on n'en pouvait tenir compte pour déclarer meubles tout ou partie des animaux (4). Nous doutons que ce soit là le vrai motif de décider. C'est l'intérêt de l'agriculture qui immobilise, et le propriétaire est le seul qui ait

(1) Agen, 12 juin 1812 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 65).
(2) Pigeau, t. II, p. 79, combattu par tous les auteurs.
(3) Liége, 14 février 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 48) et Dalloz, au mot *Biens*, n° 65).
(4) Bruxelles, 31 mai 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 164).

le droit de représenter cet intérêt. Donc les animaux attachés à la culture par le propriétaire sont immeubles, tandis que ceux que le fermier emploie restent meubles. Si, dans une exploitation agricole, il y a des terres louées, les animaux qui servent à cultiver ces terres restent meubles, tandis que ceux qui servent à la culture des fonds qui appartiennent au cultivateur sont immeubles. Peu importe si la majeure partie des terres étaient tenues à bail ou non, les animaux nécessaires pour la culture des terres qui appartiennent en propre au fermier ne seraient pas moins immeubles. Ce n'est donc pas la règle du principal et de l'accessoire qui décide la question, c'est la destination donnée aux animaux par le propriétaire ou par le fermier. Dans le système de la cour de Bruxelles, il faudrait dire que les animaux nécessaires à la culture des terres qui sont la propriété du cultivateur seraient meubles, si ces terres formaient la plus petite partie de l'exploitation agricole : ce qui est contraire au texte comme à l'esprit de la loi.

II. *Des ruches à miel.*

448. L'article 524 déclare les ruches à miel immeubles quand elles ont été placées par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds. Pothier les considérait comme meubles. Il est certain que la ruche est meuble; les abeilles sont aussi meubles, et elles ne pourraient devenir immeubles qu'à titre d'accession au fonds, de même que les lapins, pigeons et poissons dont nous allons parler; étant accessoires d'un objet mobilier, elles conservent leur nature mobilière. Tel était le raisonnement de Pothier, et il était très juridique, quand on se place au point de vue de l'accession. Si le code civil les déclare immeubles, c'est qu'il suit un principe différent. Dans l'article 524, il n'est pas question de l'immobilisation par accession; la loi y déclare certains objets immeubles par destination agricole; c'est donc comme faisant partie de l'exploitation agricole que les ruches à miel deviennent immeubles (1).

(1) Pothier, *Communauté*, n° 42. Duranton, t. IV, n° 61. Hennequin

449. Au conseil d'Etat, Pelet de la Lozère demanda que les vers à soie fussent déclarés immeubles, comme faisant partie du fonds, au même titre que les ruches. On donna de bonnes raisons à l'appui de cette proposition. Les vers à soie sont une branche de culture très-importante ; faisant partie d'une exploitation agricole, pourquoi ne seraient-ils pas immeubles? On fit de singulières objections : les vers à soie se renouvellent tous les ans, dit l'un : un orage peut les détruire, dit l'autre. Un orage peut aussi détruire une maison : cesse-t-elle pour cela d'être immeuble? Et si les vers à soie ne vivent qu'un an, est-ce que par hasard les abeilles seraient immortelles? Bigot-Préameneu et Cambacérès remarquèrent qu'il fallait renvoyer la question au code de procédure, puisqu'elle n'avait d'intérêt que pour la saisie (1). Les assemblées délibérantes aiment les propositions d'ajournement, qui les dispensent d'examiner les difficultés. Ce sont d'ordinaire, comme dans l'espèce, des renvois aux calendes grecques.

III. *Des pigeons, lapins et poissons.*

450. Aux termes de l'article 524, sont encore immeubles les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les poissons des étangs. Quel est le motif de cette immobilisation? Les auteurs suivent généralement la doctrine de Pothier qui part du principe de l'accession ; il dit que les animaux, tant qu'ils jouissent de leur liberté naturelle, sont possédés par le fonds plutôt que par le propriétaire ; celui-ci possède un étang empoissonné et non des poissons, un colombier et non des pigeons, une garenne et non des lapins (2). C'est dire que ces animaux sont immeubles par accession. Voilà pourquoi Pothier considère les abeilles comme meubles ; au lieu d'accéder au sol, elles accèdent à la ruche. Le code a rejeté le principe de Pothier en ce

t. Ier, p. 32. Demolombe hésite entre le principe de l'accession et celui de la destination, t. IX, p. 155, n° 277.

(1) Séance du 20 vendémiaire an XII, n° 14 (Locré, t. III, p. 20).

(2) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, nos 237, 238.

qui concerne les abeilles; il l'a par cela même rejeté quant aux lapins, pigeons et poissons; en effet, il met tous ces animaux sur la même ligne, en plaçant les abeilles entre les lapins et les poissons. L'article 524 est d'ailleurs formel : il range les pigeons, lapins et poissons parmi les immeubles, parce qu'ils sont placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds. Il s'agit donc de destination agricole et non d'accession. On peut critiquer la loi, comme le fait Marcadé, mais avant tout il faut l'observer (1). Il est inutile de nous arrêter à ces critiques, puisqu'elles n'ont aucune importance pour l'application de la loi.

Tous les auteurs remarquent que les lapins qui se trouvent sous la main de l'homme dans les clapiers sont meubles, de même que les pigeons qui sont dans une volière et les poissons d'un vivier. Au premier abord, cela paraît confirmer la doctrine de l'accession. En réalité, c'est l'application d'un principe général en matière d'immobilisation par destination agricole. C'est l'agriculture qui immobilise; il faut donc que les animaux soient attachés à un fonds agricole; s'ils sont séparés du fonds et sous la main de l'homme, ils servent à l'homme plutôt qu'au fonds; dès lors ils conservent leur caractère de meubles.

IV. *Des ustensiles aratoires.*

451. Qu'entend-on par ustensiles aratoires? Le mot doit être pris dans sa plus large acception; il comprend tout ce qui sert à la culture, ainsi non-seulement les instruments de labourage, mais aussi tout ce qui sert à effectuer la récolte. Il suit de là qu'il faut considérer comme immeubles par destination les échalas nécessaires à l'exploitation d'un vignoble. Pothier distingue si les échalas ont déjà été mis en terre, ou s'ils ne l'ont pas encore été; dans le dernier cas, dit-il, les échalas conservent la qualité de meuble jusqu'à ce qu'ils aient été piqués en terre et que la vigne y ait été attachée; mais dès ce moment ils

(1) Demolombe, t. IV, p. 154, n° 275. Hennequin, t. Ier, p. 31-33. Marcadé, t. II, p. 330 (article 525, n° I).

deviennent immeubles, et ils restent immeubles quand, après la récolte, ils sont séparés du fonds pour être replacés au printemps (1). La plupart des auteurs suivent cette distinction : nous n'hésitons pas à décider avec Demante qu'elle doit être rejetée. Pothier procède du principe de l'accession ou de l'incorporation : dans cette doctrine, les échalas sont immeubles parce qu'ils font corps avec la vigne. Demolombe en conclut qu'il faut appliquer par analogie l'article 532, aux termes duquel les matériaux provenant de la démolition d'un édifice et ceux assemblés pour en construire un nouveau sont meubles jusqu'à ce qu'ils aient été employés par l'ouvrier dans une construction (2). On touche ici du doigt la confusion entre le principe de l'incorporation enseigné par Pothier et le principe de l'immobilisation par destination consacré par le code civil. L'article 532 n'est applicable que quand il s'agit d'incorporer un meuble à un immeuble. Quand il est question d'immobiliser un objet mobilier par destination, tout ce que la loi exige, c'est qu'il ait été placé sur le fonds par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds ; il n'y a pas à distinguer si ces objets font corps avec le sol ou non ; la plupart ne sont jamais incorporés ; il faut donc laisser de côté toute idée d'incorporation, et s'en tenir au principe qui régit la destination agricole. Nous concluons que, plantés ou non, les échalas sont immeubles dès qu'ils ont été apportés sur le fonds pour être plantés. Il en est de même des perches à houblon.

452. Les échalas placés dans la vigne par un fermier ou un usufruitier sont-ils immeubles? Pothier dit qu'ils le sont : ils ne laissent pas, dit-il, d'y être placés pour perpétuelle demeure, et font par conséquent partie de la vigne. C'est une application du principe de l'incorporation. Les auteurs modernes suivent cette doctrine, sans s'apercevoir qu'elle est en contradiction avec le texte de la loi, l'arti-

(1) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, n° 236 ; *Traité de la communauté*, n° 39.

(2) Demolombe, t. IX, p. 137, n° 251, et les auteurs cités par Aubry et Rau, t. II, p. 14, note 45. En sens contraire, Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 403, n° 346 *bis* III.

cle 524 exigeant, comme condition essentielle de l'immobilisation, que les objets mobiliers aient été placés sur le fonds par le propriétaire. On objecte qu'ils sont censés y avoir été mis par le propriétaire, le fermier et l'usufruitier étant considérés comme mandataires du propriétaire. L'argument est spécieux, surtout si les échalas doivent rester à la fin de l'usufruit ou du bail. Dans ce dernier cas, on pourrait dire que les échalas sont placés sur le fonds par la volonté du propriétaire; mais si l'usufruitier et le fermier peuvent emporter les échalas, il est hors de doute qu'ils conservent leur qualité de meubles (1).

453. Il faut se défier, en cette matière, de la doctrine de Pothier; il suit les principes du droit romain, et le droit romain ne connaissait pas l'immobilisation par destination, telle que le code la consacre. Ainsi le code déclare immeubles par destination, « les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes » (art. 524). Pothier distingue les grands pressoirs et les petits pressoirs; il distingue si les cuves sont ou non enfoncées en terre, ainsi que les tonnes. Toutes ces distinctions doivent être rejetées. Il faut s'en tenir aux conditions requises par l'article 524 pour l'immobilisation par destination : les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes sont immeubles s'ils ont été placés par le propriétaire pour le service du fonds. Il y a une légère difficulté pour les tonnes et tonneaux. Les vases vinaires connus sous le nom de foudres sont immeubles à ce titre (2). Quant aux tonneaux proprement dits, il faut distinguer. D'ordinaire le vin est vendu avec la futaille; dans ce cas, les tonneaux servent au commerce et sont par conséquent meubles; ceux, au contraire, que l'on conserve en cave pour recevoir annuellement les vins jusqu'à ce qu'ils soient vendus, sont immeubles s'ils sont placés par le propriétaire pour l'exploitation de son fonds. Il va sans dire que les tonneaux qui contiennent la boisson du propriétaire et de sa maison restent meubles, puisqu'ils servent à l'usage de

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 38. Duranton, t. IV, n° 69. Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, t. Ier, n° 166.

(2) Duranton, t. IV, p. 52, n° 62. Arrêt de cassation du 30 mai 1826 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 86).

la personne plutôt qu'au fonds. Il en serait de même des cuves et tonnes du vigneron non propriétaire; quoique destinées à recevoir les récoltes, elles restent meubles parce que le propriétaire seul a le droit d'immobiliser par destination (1).

On applique la même distinction aux chaudières et alambics; placés par un propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds, ils sont immeubles par destination; tandis que, employés par un distillateur, ils restent meubles parce qu'ils ne sont que les ustensiles de son commerce. Le propriétaire qui les place sur un fonds les destine au service de ce fonds; au contraire, pour le distillateur, ces objets n'ont point de rapport avec l'exploitation d'un fonds.

V. *Des semences.*

454. L'article 524 déclare immeubles par destination les semences données, c'est-à-dire livrées par le propriétaire aux fermiers ou colons partiaires. Cela veut dire que chaque année la partie de la récolte qui est destinée à ensemencer les terres est immobilisée dans l'intérêt de l'agriculture. C'est la destination qui immobilise les semences; on ne peut donc plus exiger, comme le faisait Pothier, d'après le droit romain, que les grains soient jetés en terre. D'après le droit français, les semences jetées en terre deviennent immeubles par incorporation, ou, comme le dit le code, par nature. Quant aux semences non jetées en terre, on suit les principes de l'immobilisation par destination (2). Il faut donc qu'elles aient été livrées au fermier : celui-ci n'a pas le droit d'immobiliser par destination. Mais si le fermier sème des grains qui lui appartiennent, ces grains s'incorporent au sol et sont considérés comme immeubles par nature.

455. Quand le code dit que les semences données au fermier sont immeubles, il faut se garder de conclure que

(1) Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, t. Ier, nos 131-133.
(2) Pothier, *De la communauté*, no 33. Duranton, t. IV, no 57.

si le propriétaire cultive lui-même, les semences sont meubles. C'est, au contraire, parce que les semences employées par le propriétaire pour la culture sont immeubles, que celles qui sont livrées au fermier le sont également. Et pourquoi les semences sont-elles nécessairement immeubles? Par application du principe qui régit l'immobilisation par destination agricole. Sans semences, la culture serait impossible; il importe donc que l'on prélève chaque année sur la récolte les grains nécessaires pour ensemencer les terres, afin que les terres puissent toujours être cultivées. En ce sens, on peut dire que les semences sont destinées par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds. On peut demander pourquoi la loi prévoit le cas des semences données au fermier, tandis qu'elle ne dit rien des semences employées par le propriétaire. C'est que pour le fermier il y avait un motif de douter qui n'existe pas pour le proprietaire; les semences qui lui sont livrées deviennent sa propriété; or, ce qu'un fermier place sur un fonds reste meuble; on aurait donc pu dire que les semences restent aussi meubles tant qu'elles n'ont pas été jetées en terre. La loi prévient cette difficulté en appliquant le principe de la destination. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Zachariæ (1).

456. Le code ne parle pas des oignons de fleurs que l'on plante au printemps et que l'on ôte en hiver. Pothier enseigne que les oignons ne deviennent pas immeubles par cela seul qu'on les a achetés pour les planter; ils ne deviennent immeubles, selon lui, que lorsqu'ils ont été plantés, et après cela ils restent immeubles, même quand on les ôte en hiver pour les replanter au printemps. M. Demolombe suit cette doctrine : c'est toujours la confusion que nous avons signalée à plusieurs reprises entre l'immobilisation par incorporation et l'immobilisation par destination agricole. Dans la théorie du code, c'est la destination qui immobilise; tandis que dans la théorie de Pothier, il faut l'incorporation au sol, et la destination n'intervient

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 14, note 44 et les auteurs qui y sont cités. Arrêt de Lyon du 29 juillet 1848 (Dalloz, 1849, 2, 163).

que pour conserver la qualité d'immeuble pendant l'hiver, alors que l'incorporation cesse provisoirement. Il faut laisser là la théorie de Pothier que le code n'a pas adoptée, et s'en tenir au texte de l'article 524 (1). Plantés, les oignons deviennent immeubles par nature; avant d'être plantés ou après qu'ils sont ôtés pour être replantés, ils sont immeubles par destination. La différence n'est pas une différence de mots, puisque les deux espèces d'immobilisation sont régies par des principes différents.

457. Que faut-il décider des arbustes plantés dans des pots ou des caisses mobiles, tels que des orangers? La question est controversée, et il y a quelque doute. Nous écartons d'abord la doctrine de Pothier, qui considère ces arbustes comme meubles, parce qu'ils sont plantés dans des pots ou caisses qui sont meubles (2) : c'est le principe de l'accession ou de l'incorporation, et ce principe n'est pas celui du code. Il faut voir si l'immobilisation par destination peut recevoir son application à ces arbustes. On dit que non, parce qu'il n'y a aucune communication de ces arbustes avec le sol. Cet argument nous touche peu, car il s'agit de destination et non d'incorporation. Si l'on s'en tient au texte de l'article 524, on serait tenté de dire avec Duranton que les arbustes, étant destinés au service du fonds, sont par cela même immeubles. Mais il faudrait pour cela une interprétation très-large du mot *service;* l'esprit de la loi nous permet-il d'étendre à l'ornement d'un jardin ce que la loi a établi dans l'intérêt de l'agriculture? Telle est la vraie question, et ainsi posée, elle doit, nous semble-t-il, être décidée négativement. Il est certain que l'intérêt de la culture est hors de cause; il s'agit donc uniquement des convenances du propriétaire. Or, ce n'est pas là un motif d'immobilisation par destination agricole. La loi donne au propriétaire un moyen d'immobiliser tous les objets mobiliers qu'il veut attacher au fonds à perpétuelle demeure, c'est de les y fixer par

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 39. Demolombe, t. IX, p. 137, n° 251.

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 34, suivi par la plupart des auteurs (Demolombe, t. IX, p. 185, n° 313). En sens contraire, Duranton, t. IV, p. 35, n° 45.

une attache matérielle. Cela nous paraît décisif. Par suite, nous n'admettrions pas même l'immobilisation par destination agricole si les arbustes étaient placés dans une serre. Cette circonstance ne modifie en rien les principes que nous venons d'exposer (1).

Il n'y a qu'un cas dans lequel les arbustes deviennent immeubles par destination, c'est quand ils sont placés dans un fonds commercial pour le service de ce fonds. Tels seraient les lauriers et les orangers placés dans la cour ou le jardin d'une hôtellerie ; il est vrai que l'on ne peut pas dire d'une manière rigoureuse que ces arbustes soient aussi nécessaires à l'exploitation de l'hôtel que les machines le sont pour le service d'une usine. Mais en cette matière tout est relatif. La cour de Bruxelles a très-bien jugé que des objets de luxe peuvent avoir été placés pour le service du fonds, quand le fonds, tel qu'un hôtel de premier rang, exige des dépenses voluptuaires pour remplir la destination qu'il a reçue (2).

VI. *Des pailles et engrais.*

458. Les pailles et engrais sont rangés par l'article 524 parmi les choses mobilières que l'intérêt de l'agriculture immobilise. Le code place les pailles avec les engrais pour marquer que, dans sa pensée, les pailles ne sont immobilisées que parce qu'elles sont destinées à être converties en engrais. De là suit que les foins et les avoines ne sont pas immeubles par destination ; le texte n'est pas applicable, et l'intérêt de la culture n'exige pas l'immobilisation. Peu importe que les fourrages servent à nourrir les animaux attachés au fonds. Il y a un arrêt contraire de la cour de Bordeaux, et M. Demolombe s'est rangé à cet avis (3). C'est dépasser le texte et l'esprit de la loi. Les foins et avoines sont-ils destinés au service du *fonds ?* Non,

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 347 *bis* II.
(2) Bruxelles, 15 juillet 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 324).
(3) Bordeaux, 26 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 102). Demolombe, t. IX, p. 137, n° 250.

certes; or, la loi ne déclare immeubles que ce qui est nécessaire à l'exploitation du *fonds;* et les fourrages servent à l'alimentation des bestiaux et non à la culture du fonds. Sans doute l'alimentation est nécessaire pour que les animaux puissent remplir leur destination; mais de là on ne peut conclure qu'il faut réputer immeuble tout ce qui sert à nourrir les bestiaux. N'oublions pas qu'il s'agit d'une fiction, et toute fiction doit être renfermée dans les limites du texte (1).

Par le mot *engrais* il faut entendre tout ce qui sert à fertiliser la terre, quand même ce ne serait pas un produit de la terre, comme les pailles; la loi se sert d'un terme général, au lieu d'employer le mot *fumier*, qui a un sens plus restreint. Et l'esprit de la loi commande aussi cette large interprétation, les engrais, quels qu'ils soient, étant l'instrument le plus indispensable de la production.

459. Si les pailles et engrais sont destinés à être vendus, ils ne sont pas immeubles, peu importe que l'acheteur s'en serve pour engraisser les terres. Ils seront meubles à l'égard du vendeur, puisqu'ils ne sont pas placés sur un fonds pour le service de ce fonds; tandis qu'ils deviendront immeubles à l'égard de l'acheteur, si celui-ci les destine à fertiliser les fonds qui lui appartiennent. L'immobilisation se ferait avant tout emploi des pailles et engrais; ce n'est pas leur incorporation au sol qui les immobilise, c'est l'emploi auquel ils sont destinés. Il n'y a aucun doute sur tous ces points; il est donc inutile d'insister.

N° 2. DE L'IMMOBILISATION INDUSTRIELLE.

I. *Principes.*

460. Les principes qui régissent l'immobilisation agricole s'appliquent aussi à l'immobilisation industrielle. Il faut donc que les objets mobiliers soient placés sur un fonds industriel pour le service et l'exploitation de ce fonds. Il faut qu'il y ait un immeuble, pour qu'il puisse être ques-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 14, note 43 et les auteurs qui y sont cités.

tion d'immobilisation industrielle; c'est l'intérêt de l'industrie qui immobilise; mais cet intérêt ne peut immobiliser des objets mobiliers que s'ils sont employés au service d'un immeuble industriel. En ce sens, l'article 524 dit que sont immeubles les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres *usines*. Le mot *usine* doit être pris dans le sens le plus large; il s'applique à tout établissement industriel, pourvu qu'il y ait des bâtiments spécialement construits ou appropriés pour y exercer une industrie. Dans ce cas, l'intérêt de l'industrie exige que les ustensiles quelconques qui servent à l'établissement n'en puissent être détachés (1).

Ce principe a plus d'importance pour l'immobilisation industrielle que pour l'immobilisation agricole. L'agriculture suppose nécessairement un fonds de terre, donc un immeuble par nature, tandis que l'industrie ne suppose pas nécessairement un fonds industriel, l'industrie pouvant très-bien s'exercer par la personne dans un bâtiment ou appartement quelconque destiné à l'habitation. Bien que, dans ce cas, l'industrie ne puisse s'exercer qu'à l'aide de machines, ces machines ne deviennent pas immeubles, parce qu'elles ne sont pas affectées au service d'un immeuble industriel. Il a été jugé en ce sens que les cuves, chaudières et autres ustensiles nécessaires pour l'exploitation d'une teinturerie sont immeubles par destination, lorsqu'ils ont été placés dans une maison qui, ayant servi à l'habitation, fut transformée en établissement industriel par des constructions de fourneaux, aqueducs et autres ouvrages; il y avait donc un immeuble industriel, au service duquel le propriétaire affecta les ustensiles nécessaires; dès lors ces ustensiles devenaient immeubles par destination (2). Si, au contraire, un teinturier se servait des ustensiles nécessaires à sa profession dans une maison ordinaire, il n'y aurait pas d'immeuble industriel, et sans usine il ne peut pas s'agir d'immobilisation par destination.

461. Il ne suffit pas que des ustensiles soient placés

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 16 et 17, et note 57.
(2) Grenoble, 26 février 1808 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 89). Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3190, p. 319.

dans un fonds industriel, il faut qu'ils y aient été mis par le propriétaire. Tel est le principe général pour toute espèce d'immobilisation par destination. La cour de cassation a appliqué ce principe à une espèce dans laquelle une machine à vapeur, appartenant à une société, avait été placée dans une maison appartenant à l'un des associés, et scellée de manière à ne pouvoir être détachée sans briser la partie du fonds à laquelle elle avait été attachée ; il y avait donc, en apparence du moins, double destination, destination industrielle et destination par perpétuelle demeure. Cette décision est critiquée par tous les auteurs. En effet, la société n'était pas propriétaire du bâtiment, il n'y avait donc pas de fonds industriel ; dès lors l'immobilisation par destination devenait impossible, car de quelque manière qu'elle se fasse, soit par affectation à l'industrie, soit par perpétuelle demeure, il faut que le propriétaire place la machine. Or, la société n'était pas propriétaire. Vainement dira-t-on que l'un des associés était propriétaire ; on répond que ce n'est pas en sa qualité de propriétaire qu'il était intervenu, c'est en qualité d'associé, et comme tel il n'était pas propriétaire (1).

462. Enfin il faut que les objets mobiliers soient nécessaires à l'exploitation de l'usine. C'est aussi le principe général qui régit l'immobilisation par destination. Quand les ustensiles et machines sont-ils *nécessaires?* Cela dépend de la nature de l'usine : c'est donc une question de fait. Le propriétaire ne peut pas immobiliser à sa volonté, il ne le peut du moins pas par destination industrielle ; mais il le pourrait par perpétuelle demeure, comme nous le dirons plus loin.

II. *Applications.*

463. Nous avons distingué l'immobilisation en agricole et industrielle. Cette distinction se fonde sur les exemples que l'article 524 donne de l'immobilisation par

(1) Arrêt de rejet du 28 avril 1829 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 120). Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3189, p. 318. Demolombe, t. IX, p. 117, n° 214.

destination, les uns se rapportant à l'industrie, les autres à l'agriculture. Faut-il en induire que si l'industrie et l'agriculture ne sont pas en cause, il ne peut y avoir d'immobilisation par destination? Non, les cas d'immobilisation que le code énumère ne sont que des applications d'un principe général; or, les applications n'ont jamais pour objet de restreindre le principe; le principe, par son essence, s'applique à tous les cas qui peuvent se présenter. Il est, en effet, conçu dans les termes les plus généraux : « Les objets placés par le propriétaire d'un fonds pour le service et l'exploitation de ce fonds » (art. 524). Le code ne dit pas quel est le *service*; donc tout *service* immobilise. Ce sera d'ordinaire un service agricole ou industriel, mais l'industrie et l'agriculture ne sont pas les seules causes d'immobilisation. Le commerce peut également immobiliser, c'est un intérêt social aussi bien que l'agriculture et l'industrie; le texte et l'esprit de la loi concourent donc pour étendre l'immobilisation par destination à tout établissement immobilier, quelle que soit sa nature.

Tel est un hôtel. Mais pour qu'un hôtel soit un établissement commercial ou industriel, dans le sens de l'article 524, il faut que le propriétaire ait construit, aménagé, distribué des bâtiments en leur donnant cette destination spéciale, de sorte que les bâtiments ne pourraient recevoir une autre destination sans que la valeur du fonds en fût dépréciée, et même sans changement plus ou moins considérable dans la distribution des diverses parties de l'édifice. Si l'hôtel forme un fonds industriel et commercial, il s'ensuit que les meubles placés par le propriétaire pour les besoins de l'hôtellerie seront immobilisés, puisqu'ils sont placés pour le service et l'exploitation du fonds; l'hôtellerie ne pourrait pas subsister sans ces meubles, ils sont donc nécessaires pour l'exploitation d'un fonds industriel. Ce n'est pas à dire que tous les objets mobiliers qui se trouvent dans un hôtel soient immeubles; il n'y a d'immobilisés que les meubles meublants, ceux qui sont placés dans une hôtellerie pour le garnir, et avec destination de le rendre habitable et propre au logement des voyageurs. On ne pourrait pas considérer comme immobilisés les pro-

visions et les vins destinés aux voyageurs; ces choses ne sont pas placées sur le fonds, ce sont des marchandises achetées pour être revendues.

Cette doctrine, consacrée par deux arrêts de la cour de Bruxelles (1), n'est pas sans difficulté. On objecte que l'hôtel est une maison ordinaire servant à l'habitation des voyageurs, ce qui constitue pour l'hôtelier l'exercice d'une profession analogue à tout autre commerce; on en conclut que les meubles servent à une profession, par conséquent à la personne plutôt qu'au fonds (2). Nous avons répondu d'avance à l'objection, en définissant les conditions requises pour qu'une maison soit un fonds industriel et commercial. Avant de prononcer sur la question d'immobilisation, la cour de Bruxelles eut soin d'ordonner une expertise; et les experts déclarèrent que le propriétaire, en élevant les constructions, avait eu en vue de monter un hôtel, que cette destination en faisait la grande valeur, à ce point que si l'immeuble changeait de destination, les constructions perdraient la moitié de leur prix, et que l'on ne pourrait changer la destination sans changer complétement la distribution intérieure. Il était donc prouvé que l'hôtel était un fonds industriel, dès lors le texte et l'esprit de la loi devaient recevoir leur application.

464. Une question analogue s'est présentée devant la cour de cassation de France. Le propriétaire des sources thermales de Bagnols fit construire, pour le logement des baigneurs et autres voyageurs, un hôtel qu'il meubla avec luxe. Les meubles qui garnissaient l'hôtel étaient-ils devenus immeubles par destination? La cour de Caen décida la question affirmativement. On reconnaissait que l'établissement des eaux thermales était un fonds immobilier, et que par suite les meubles nécessaires aux baigneurs étaient devenus immeubles par destination (3). Mais on contestait l'immobilisation pour les meubles qui garnissaient l'hôtel. La cour considéra l'hôtel comme une dépendance néces-

(1) Bruxelles, 4 mars et 15 juillet 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 182 et 324).

(2) Demolombe, t. IX, p. 146, n° 264. En sens contraire, le réquisitoire du ministère public, dans l'affaire précitée (*Pasicrisie*, 1867, 2, 191).

(3) Cela est de jurisprudence. Voyez Dalloz, au mot *Biens*, n° 97.

saire des eaux thermales; en effet, la source se trouve dans une forêt, loin de toute habitation; l'hôtel et le mobilier qui le garnissent ne servent chaque année que pendant les quatre mois de la saison des eaux; ils étaient donc un accessoire des eaux thermales. Dès lors le texte de l'article 524 devenait applicable. Quant à l'esprit de la loi, il ne laissait aucun doute; si l'on décidait que les meubles n'étaient pas immobilisés, une saisie-exécution pratiquée par le premier créancier venu aurait mis les baigneurs dans la nécessité d'interrompre brusquement leur traitement. L'immobilisation était donc commandée par un intérêt public. Cette opinion ne fut pas admise par la cour de cassation; elle considéra l'hôtel comme un établissement distinct des eaux thermales, et elle appliqua le principe que le fonds consistant en une source, on ne pouvait reconnaître le caractère d'immeubles qu'aux objets indispensables et affectés directement au service des bains (1). Ni la cour de Caen, ni la cour de cassation n'examinèrent la question de savoir si l'hôtel, abstraction faite des eaux thermales, tombait sous l'application de l'article 524, à titre d'établissement industriel ou commercial. Nous croyons que cette question doit être décidée dans le sens des arrêts de la cour de Bruxelles que nous venons de rapporter.

465. Pothier dit que les presses d'imprimerie, quoique attachées au lieu où elles sont, conservent leur qualité de meubles. Cela a été jugé ainsi, dit-il, pour les presses d'imprimerie du célèbre Robert Etienne. Pothier donne comme raison que ces choses pouvant être facilement déplacées, ne peuvent pas être considérées comme faisant partie de la maison où elles sont (2). Ce motif tient au principe de l'incorporation ou de l'accession; il ne peut donc être invoqué contre l'immobilisation par destination. On dit que les presses servent à l'exercice de la profession et non à l'exploitation d'un fonds. L'objection prouve trop : une machine à filer ou à tisser sert aussi à la profession du

(1) Arrêt de cassation du 18 novembre 1845 (Dalloz, 1846, 1, 36).
(2) Pothier, *De la communauté*, n° 51, suivi par Duranton, t. IV, p. 54, n° 65. En sens contraire, Hennequin, t. Ier, p. 38, et Demolombe, t. IX, p. 147, n° 265.

fileur et du tisserand; est-ce à dire qu'elle soit toujours mobilière? Elle est mobilière quand elle est affectée à l'usage de la personne; elle est immobilière quand elle est affectée au service d'une usine. Il faut faire la même distinction pour les presses. Si une maison est construite ou aménagée pour servir d'imprimerie, pourquoi les presses ne seraient-elles pas immeubles au même titre que les métiers à filer dans une filature de coton? La question aboutit donc à une difficulté de fait : les presses servent-elles à la personne ou à un fonds immobilier? dans le premier cas elles sont meubles, dans le second immeubles.

466. L'article 524 déclare immeubles les chevaux attachés à la culture. Il faut se garder de conclure de là que les chevaux employés dans l'industrie sont toujours meubles (1). La question se décide par une distinction analogue à celle que nous venons de faire pour les presses. Cette distinction est consacrée par la loi du 21 août 1810 sur les mines (art. 8), laquelle considère comme immeubles les chevaux attachés à l'exploitation de la mine, c'est-à-dire ceux qui sont attachés aux travaux intérieurs des mines; ce qui implique que les chevaux employés au transport des produits de la mine restent meubles. C'est une conséquence logique des principes qui régissent l'immobilisation par destination : elle n'existe que si des objets mobiliers sont affectés au service d'un fonds industriel, agricole ou commercial; or, l'exploitation de la mine exige des chevaux pour les travaux intérieurs de l'extraction; dès que les minéraux sont extraits, le service auquel les chevaux sont affectés est accompli; le transport des produits n'a rien de commun avec l'exploitation de la mine.

On applique les mêmes principes aux chevaux employés dans les brasseries. Comme l'a très-bien jugé la cour de Metz, le cheval qui serait employé à mettre un mécanisme en mouvement devrait être considéré comme immeuble par destination, aussi bien que celui qui tire une charrue dans une exploitation rurale. Il n'en est pas de même des chevaux employés par le brasseur pour transporter les pro-

(1) Duranton semble le dire (t. IV, p. 45, n° 56).

duits de sa brasserie; les chevaux qui transportent la bière ne sont pas des agents de fabrication, ils servent au débit des choses fabriquées (1). La même distinction s'applique aux tonneaux; quand ils restent la propriété du brasseur, ils sont immeubles, puisque ce sont des ustensiles nécessaires au service et à l'exploitation de la brasserie (2); s'ils devenaient la propriété de l'acheteur, il est évident qu'ils seraient meubles.

467. Une instruction de la régie de l'enregistrement a décidé que les machines, décorations et autres objets nécessaires aux représentations théâtrales doivent être considérés comme meubles. M. Demolombe critique avec raison cette décision; il suppose que c'est une disposition de faveur, ou, si l'on veut, un encouragement accordé aux représentations théâtrales par dérogation aux principes généraux. Nous doutons fort que telle ait été l'intention de la régie. Disons le mot: c'est une erreur, et notre étonnement est grand de voir que Championnière et Rigaud la partagent (3). On dit que les décors et machines servent à l'exercice d'une profession. Sans doute; mais le fabricant n'exerce-t-il pas aussi une profession? Si la profession s'exerce indépendamment d'un fonds industriel, les objets mobiliers conservent leur nature première. Ainsi les décors qu'une troupe de comédiens ambulants emporte avec elle sont meubles; mais quand un théâtre est construit avec la destination exclusive de servir à des représentations théâtrales, n'y a-t-il pas alors un fonds au service duquel des décors et autres objets sont attachés? On est donc dans le texte comme dans l'esprit de l'article 524; bien entendu que les objets servant à l'exploitation du théâtre y doivent être placés par le propriétaire du fonds.

468. Il a été jugé, dit Pothier, que dans les terres où il y a une chapelle qui est une des dépendances de la terre, les vases sacrés, ornements et autres choses qui y servent à la célébration du service divin doivent être réputés im-

(1) Metz, 27 juin 1866 (Dalloz, 1866, 2, 171).
(2) Arrêt de rejet du 4 février 1817 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 92). Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire*, t. II, n° 25, p. 16.
(3) Championnière et Rigaud, t. IV, p. 320, n° 3190. Demolombe, t. IX, p. 149, n° 266.

meubles, parce que la chapelle ne serait pas chapelle sans ces choses. On objecte que ces vases sont plutôt pour les personnes que pour l'édifice, qu'en conséquence on doit les réputer meubles. L'objection confond deux cas très-distincts. Si une chapelle a été construite pour y célébrer le service divin, il y a un fonds qui est destiné au service du culte; donc les objets mobiliers nécessaires au culte sont placés sur le fonds pour le service de ce fonds, partant ils sont immobilisés. Mais s'il n'y a point de chapelle, si les objets du culte se trouvent dans une chambre transformée en oratoire, il n'y a plus d'immobilisation parce qu'il n'y a plus de fonds; dans ce cas, il est vrai de dire que les choses mobilières employées pour le service divin sont à l'usage de la personne, donc elles conservent leur qualité de meubles (1).

Les tableaux, œuvres d'art ou non, qui se trouvent dans les églises catholiques sont-ils immeubles par destination? On suppose qu'ils y ont été placés par le propriétaire de l'église, c'est-à-dire par la commune. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Dans le catholicisme, les images sont l'objet d'une espèce de culte que l'on appelle latrie, et que l'on pourrait hardiment appeler idolâtrie. Peu importe du reste quant aux principes de droit. Puisque les images font partie du culte, elles sont placées dans l'église, pour le service de l'église; il y a là une destination qui leur imprime le caractère d'immeubles. Une église catholique ne se conçoit pas sans images, pas plus qu'une usine sans machines. Il y a donc immobilisation par destination, par cela seul qu'une image est placée dans une église. Ce qui est vrai des images l'est aussi des tableaux, car on ne peut pas supposer que la fabrique permette de placer des tableaux profanes dans la maison de Dieu pour en faire l'objet d'un commerce. Les tableaux sont choses religieuses par cela seul qu'ils sont placés dans une église pour servir à l'édification des fidèles. Il suit de là qu'ils ne peuvent pas être vendus séparément de l'église; pour mieux dire,

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 61. Arrêt de Liége, 2 juin 1860 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 111). En sens contraire, Bugnet sur Pothier, t. VII, p. 176, note 3.

ils sont hors du commerce, ainsi que l'église, aussi longtemps que l'église subsiste comme telle. Cela s'est cependant fait à Gand, par je ne sais quels chanoines de l'église cathédrale. La vente est évidemment nulle, et les vendeurs ainsi que leurs héritiers sont responsables envers les propriétaires de l'église.

Il y a encore des objets mobiliers qui deviennent immeubles, mais on ne sait trop s'ils sont immeubles par nature ou par destination. Pothier dit que les planches qui servent à fermer une boutique sont immeubles. La raison en est qu'elles font partie de la maison, car il est évident qu'il manquerait quelque chose à la maison si elle n'avait pas cette fermeture. D'après cela il faut dire que ces choses sont immeubles par nature, de même que tous les autres objets mobiliers qui sont incorporés dans la maison. Il y a cependant un doute : les planches ne sont pas incorporées, elles sont seulement placées sur le fonds : n'est-ce pas le cas d'appliquer l'article 524 sur l'immobilisation par destination? Nous ne le croyons pas; la loi n'exige pas l'incorporation proprement dite; il suffit que la chose mobilière fasse partie du bâtiment; or, dans l'espèce, la boutique serait incomplète sans les planches qui servent à la fermer. Cela est décisif. Il en faut dire autant, nous semble-t-il, des clefs. Pothier dit aussi qu'elles servent à compléter la maison, qu'elles en font partie, bien qu'elles n'y soient pas attachées (1). La raison de décider est identique.

Que faut-il dire des titres de propriété? On les considère comme immeubles parce qu'ils suivent et accompagnent invariablement la propriété de l'immeuble (2). C'est oublier que l'immobilisation est une fiction; donc elle ne peut dépasser le texte ni l'esprit de la loi. Or, le texte de l'article 524 ne comprend certes pas les titres. Que dire de l'esprit de la loi? Est-ce que l'on saisit les titres de propriété? est-ce que par suite de cette saisie l'exploitation du fonds devient impossible? Il n'y a pas une ombre de raison pour immobiliser des actes qui ne se servent que de preuve. Nous croyons qu'il est inutile d'insister.

(1) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, n° 91.
(2) Demolombe, t. IX, p. 188, n° 320, d'après Zachariæ et Marcadé.

§ III. *De la perpétuelle demeure.*

469. Nous avons dit ce que l'on entend par perpétuelle demeure et à quels caractères on la reconnaît (n° 440). On demande si les définitions données par l'article 525 sont restrictives. Il y a un point sur lequel tout le monde est d'accord. L'article 525 commence par déterminer les caractères généraux de la perpétuelle demeure, en disant que « le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. » Il est certain que l'application de cette première partie de l'article 524 est une question de fait; les termes de la loi n'ont rien de restrictif; tout ce que le code veut, c'est qu'il y ait une marque extérieure de la volonté du propriétaire d'immobiliser certains objets en les attachant à perpétuité à son fonds. C'est au juge de décider s'il y a marque suffisante de cette volonté.

Après cette définition générale de la perpétuelle demeure, viennent des décisions particulières concernant les meubles les plus précieux, les glaces, les tableaux, les statues. Ici naît la question de savoir si ces choses ne deviennent immeubles que sous les conditions déterminées par la loi. Il y a controverse et doute. Nous croyons que les définitions de l'article 524 sont restrictives en ce point. Elles n'ont de raison d'être que si elles sont restrictives. A quoi bon définir que les glaces et tableaux sont immeubles par perpétuelle demeure quand le parquet sur lequel ils sont attachés fait corps avec la boiserie, s'il y a mille autres moyens de les immobiliser? L'esprit de la loi nous conduit à la même conclusion. On lit dans l'Exposé des motifs que le principe de l'immobilisation par perpétuelle demeure n'est pas nouveau; mais, dit Treilhard, il s'élevait de nombreuses difficultés sur son application : « Les tribunaux retentissaient de démêlés sur les questions de savoir si des tableaux, des glaces, des statues avaient été placés

ou non à perpétuelle demeure, parce que les lois n'établissaient pas de *règle précise* pour juger cette question de fait. Nous proposons de *prévenir à cet égard toute difficulté*, dans la suite, en *fixant les signes caractéristiques* d'une intention de placer des meubles à perpétuelle demeure. Ainsi se trouvera tarie la source abondante de procès entre les citoyens, et c'est un grand bien pour la société (1). » Les auteurs du code ont donc voulu établir une *règle précise;* c'est dire qu'elle est restrictive. Ils ont voulu *tarir la source des procès* auxquels donnait lieu la question de savoir s'il y avait ou non un signe d'immobilisation; donc l'interprète est lié par la définition légale. Dès que l'on s'écarte de la *règle précise* tracée par le code, les *procès* reparaissent, et partant le but de la loi est manqué. Disons plus : les intérêts des tiers créanciers sont compromis, car ils n'auront plus de moyen certain de s'assurer si la partie la plus précieuse du mobilier de leur débiteur est ou non immobilisée. Il y a des arrêts en faveur de cette opinion (2).

L'opinion contraire l'a emporté dans la doctrine et dans la jurisprudence. Nous dirons plus loin quelles sont les raisons de fait qui ont entraîné les tribunaux. Au point de vue des principes, ce que l'on dit pour l'interprétation extensive a peu de valeur. On prétend que le code pose une règle générale, à la fin de l'article 524, en ces termes : « Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure. » L'article 525, dit-on, ne fait qu'expliquer cette règle en exigeant que l'intention d'immobiliser se manifeste par des signes extérieurs. Dans cette opinion, le long article 525 devient inutile, on l'efface du code; il suffisait d'ajouter à l'article 524 que l'intention d'immobiliser devait se manifester par des marques extérieures. On convient qu'il importe que ces marques ne soient pas douteuses. Il n'y a qu'un moyen de prévenir le doute, c'est de s'en tenir aux définitions de la loi (3).

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 8 (Locré, t. III, p. 30).
(2) Hennequin, t. Ier, p. 54 Colmar, 16 mars 1826; Paris, 20 février 1833 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 110).
(3) Aubry et Rau, t. II, p. 29, note 67.

470. Ce qui a entraîné la jurisprudence, notamment pour l'immobilisation des glaces, c'est que les boiseries dont parle le code ne sont plus en usage; le parquet de la glace est simplement appliqué sur le mur ou sur le papier de tenture; cependant l'intention du propriétaire est de les attacher au fonds à perpétuelle demeure, pour tirer des appartements un loyer plus avantageux. Il faut, dit-on, tenir compte de ces habitudes nouvelles, afin de mettre la loi en harmonie avec les changements qui se produisent dans la société (1). Rien de mieux, si l'interprète était législateur; mais ce n'est pas au juge à modifier la loi d'après les besoins de l'état social; c'est là la mission du pouvoir législatif. La plupart des arrêts n'ont aucune valeur doctrinale, parce qu'ils sont à peine motivés (2). La cour de cassation a adopté l'opinion consacrée par les cours d'appel (3). Elle pose en principe que les termes de l'article 525 ne sont pas limitatifs, qu'il n'y est pas dit que la volonté d'immobiliser ne peut résulter que des marques qui y sont indiquées. Nous avons d'avance répondu à cette argumentation. La cour dit que si la première partie de l'article 525, contenant la règle générale, est seulement explicative, il en doit être de même de la seconde : nous répondons qu'il suffit de lire le texte pour se convaincre qu'il établit une différence entre la règle générale et les définitions spéciales concernant les glaces, tableaux et statues; et c'est aussi à ces objets précieux que se rapporte le passage de l'Exposé des motifs que nous avons cité.

Dès que l'on abandonne le principe de l'interprétation restrictive, il n'y a plus de limite à l'arbitraire. Vainement les auteurs disent-ils que l'article 525 exige une marque extérieure de la volonté que le propriétaire a d'immobiliser à perpétuelle demeure; le texte n'établit pas plus cette condition-là d'une manière expresse qu'il ne définit expressément et restrictivement les caractères extérieurs de l'immobilisation par perpétuelle demeure. Aussi la cour de

(1) Demolombe, t. IX, p. 182, n° 309. Ducaurroy, t. II, p. 18, n° 27.
(2) Paris, 10 avril 1834 et 19 juin 1843 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 112). Bruxelles, 14 juin 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 403).
(3) Arrêt de rejet du 8 mai 1850 (Dalloz, 1850, 1, 269).

Paris est-elle allée jusqu'à décider que la volonté du propriétaire suffit pour immobiliser les glaces, sans marque extérieure aucune. L'arrêt part de ce principe que les objets que le propriétaire place sur le fonds pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination; or, celui qui, en construisant une maison, y place des glaces pour en faciliter la location, les destine au service de la maison; donc elles deviennent immeubles (1). On voit que la cour s'écarte entièrement de l'article 525; elle laisse là le principe de l'immobilisation par perpétuelle demeure, pour s'en tenir au principe de l'immobilisation par destination agricole ou industrielle établi par l'article 524. C'est confondre deux ordres d'idées tout à fait distincts. Dans le cas de l'article 524, c'est l'intérêt public qui immobilise : dans le cas de l'article 525, c'est la volonté du propriétaire, mais la loi ne veut pas que cette volonté se manifeste d'une façon arbitraire; voilà pourquoi elle définit et elle a dû définir les signes extérieurs de l'immobilisation.

La cour de cassation commença par abonder dans cette interprétation, tellement extensive qu'il ne reste rien de l'article 525 Un arrêt de la cour de Paris avait décidé que les glaces devenaient immeubles par cela seul qu'elles avaient été placées pour faciliter l'exploitation de l'immeuble en hôtel garni, en ce sens qu'elles étaient nécessaires pour augmenter le prix de location. La cour de cassation rejeta le pourvoi en se fondant sur ce que l'article 525 est simplement énonciatif, et qu'il appartient aux tribunaux de rechercher si, d'après d'autres circonstances, il n'est pas évident que les glaces garnissant un appartement y ont été placées à perpétuelle demeure (2). En apparence, la cour maintient le principe de la perpetuelle demeure; en réalité, elle l'abandonne; il n'est plus question d'une marque extérieure qui manifeste l'intention d'immobiliser : toutes espèces de *circonstances* suffisent pour révéler cette volonté. Voilà l'incertitude en plein, et c'est cependant à l'in-

(1) Paris, 11 mars 1853 (Dalloz, 1853, 5, 46).
(2) Arrêt de rejet du 11 mai 1853 (Dalloz, 1853, 1, 167).

certitude de l'ancien droit que le législateur avait voulu mettre fin en traçant une règle précise!

La cour de cassation s'aperçut qu'elle avait excédé toutes les bornes de l'interprétation extensive. Elle revint sur ses pas. Un arrêt récent rétablit la distinction de l'immobilisation par destination agricole ou industrielle et de l'immobilisation par perpétuelle demeure. Il maintient le système de l'interprétation extensive, mais avec de graves restrictions. D'abord la cour dit que les règles de l'article 525 ne sont pas rigoureusement limitatives; elles le sont donc en un certain sens; lequel? La seule intention du propriétaire ne suffit pas pour immobiliser les glaces; elle doit *nécessairement* se justifier par le fait matériel d'une adhérence *apparente* et *durable*. C'est l'interprétation analogique plutôt que l'interprétation extensive. Par application de ce principe, la cour cassa un jugement rendu en matière fiscale qui avait déclaré immeubles des glaces, en se bornant à constater que d'après les habitudes actuelles, un appartement n'est complet qu'avec des glaces, sans mentionner aucun *signe extérieur d'incorporation*. C'est une interprétation à moitié restrictive; si la cour n'a pas été plus loin, c'est que les faits dominent le droit, même en cassation; comme il y a des usages et des besoins nouveaux, dit l'arrêt, pourquoi ne les admettrait-on pas, s'ils prouvent d'une manière tout aussi certaine l'intention d'immobiliser (1)? Nous répondons que s'il faut innover, c'est au législateur et à lui seul de le faire.

471. L'article 525 déclare immeubles les statues qui sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir ; la loi ajoute : « Encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration. » Cela veut-il dire que les statues ne sont jamais immeubles que lorsqu'une niche a été pratiquée pour les recevoir? Le texte même prouve que les statues seraient également immeubles si elles étaient attachées au fonds de manière à ne pouvoir être enlevees sans fracture ni détérioration. C'est l'application du principe général de la perpétuelle demeure. Que

(1) Arrêt de cassation du 17 janvier 1859 (Dalloz, 1859, 1, 68).

faut-il décider si les statues sont placées sur un piédestal dans un jardin? La question est controversée et il y a quelque doute. Nous croyons qu'il faut appliquer le principe général de la perpétuelle demeure. C'est dire qu'il ne suffit pas que le piédestal soit attaché au sol pour que la statue soit immobilisée, il faut que la statue elle-même soit fixée au piédestal, de manière à ne pouvoir être détachée sans fracture ni détérioration. Pour l'opinion contraire, on dit qu'il manquerait quelque chose au jardin si la statue était enlevée, puisque la statue est le complément du piédestal. Cela est vrai, mais cela n'empêche pas que la statue ne reste meuble, puisqu'elle est meuble par sa nature, et que la condition requise pour l'immobilisation n'est pas remplie (1).

§ IV. *Conséquences de l'immobilisation.*

472. Aux termes de l'article 1615, l'obligation qui incombe au vendeur de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel. Il suit de là que les immeubles par destination sont compris dans la vente du fonds auquel ils sont attachés, soit par destination agricole ou industrielle, soit par perpétuelle demeure, quand même l'acte de vente ne les mentionnerait pas. Et il n'y pas à distinguer entre les ventes volontaires et les ventes forcées, puisqu'il est de principe que, lorsque la justice vend et adjuge des objets saisis par expropriation, elle vend pour le débiteur et de la manière que celui-ci l'aurait fait (2).

Si, en vendant, le propriétaire s'était réservé le droit d'enlever les meubles, les immeubles par destination appartiéndraient à l'acheteur. Tels seraient les chevaux et instruments aratoires placés sur le fonds par le propriétaire qui cultivait lui-même : il a été jugé que ces objets mobiliers,

(1) Demante, t. II, p. 407, n° 347 *bis* III. En sens contraire, Demolombe, t. IX, p. 185, n° 312 et les auteurs qu'il cite.
(2) Pothier, *De la communauté*, n° 40. Riom, 30 août 1820 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 126).

devenus immeubles par destination agricole, ne pouvaient être réclamés par la veuve et les héritiers du propriétaire, lesquels s'étaient réservé le droit d'enlever les meubles (1).

473. Le propriétaire qui a immobilisé des objets mobiliers, soit par destination agricole ou industrielle, soit par perpétuelle demeure, peut sans doute les vendre séparément, sauf le droit des créanciers hypothécaires (2). Mais le code de procédure défend de saisir mobilièrement les immeubles par destination (art. 592). C'est précisément pour empêcher cette saisie que la loi a permis l'immobilisation, afin d'assurer l'exploitation des fonds agricoles ou industriels. L'on a soutenu, dans l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie, que les objets placés sur le fonds par le locataire ou le fermier étaient également insaisissables. Cette opinion, bien que consacrée par des arrêts (3), doit être rejetée sans hésitation, comme contraire au texte formel de la loi. Les objets mobiliers placés sur un fonds par le preneur ne deviennent pas immeubles par destination; conservant leur caractère de meubles, il est évident qu'ils peuvent être saisis mobilièrement.

474. Les immeubles par destination n'entrent pas en communauté, puisque, de droit commun, les meubles seuls y entrent. Il suit de là que si le contrat de mariage assure au survivant le mobilier de la communauté, les immeubles par destination ne seront pas compris dans le gain de survie (4). Ils passeront aux héritiers avec les autres immeubles. Peu importe que les héritiers ne continuent pas l'exploitation agricole ou industrielle; les objets mobiliers attachés au fonds par le propriétaire étaient immeubles à sa mort; ils sont donc régis par la loi qui régit les immeubles. Nous allons voir une application de ce principe en ce qui concerne les droits de mutation.

Si le propriétaire dispose de ses biens par testament, sa volonté fait loi. Il faut donc voir dans quels termes il a disposé. Il peut léguer les immeubles par destination,

(1) Paris, 8 février 1833 (Dalloz, au mot *Biens*, nº 127).
(2) Arrêt de rejet du 4 février 1817 (Dalloz, au mot *Biens*, nº 92).
(3) Dalloz, au mot *Saisie-exécution*, nºs 173 et 174.
(4) Bruxelles, 22 mars 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 65).

séparément du fonds ; ils seront mobilisés par le fait même du legs. Le propriétaire, qui a le pouvoir d'immobiliser, a naturellement le droit de mobiliser. La volonté de mobiliser ne doit pas être expresse ; elle peut résulter de l'ensemble des dispositions testamentaires. Ceci est une question d'interprétation abandonnée au juge (1). Nous y reviendrons au titre des *Donations*; c'est là qu'est le siége de la matière. Si le testateur a donné ses meubles sans les désigner, les immeubles par destination ne seront pas compris dans le legs ; le propriétaire n'ayant pas changé la destination, celle-ci subsiste, et par conséquent l'immobilisation. Il a été jugé, conformément à ces principes, que le légataire des meubles ne peut pas réclamer les animaux et les instruments aratoires que le défunt avait attachés au domaine qu'il cultivait lui-même ; qu'il n'y a pas lieu de distinguer si tous les animaux sont nécessaires à la culture, le propriétaire ayant le pouvoir d'immobiliser tous les objets mobiliers destinés à la culture, sauf le cas où par dol il voudrait soustraire une partie de son mobilier à l'action de ses créanciers ; mais à l'égard de ses héritiers, la volonté du défunt suffit pour l'immobilisation (2). Si le testateur n'avait légué qu'une partie de ses terres, le légataire aurait droit à une part proportionnelle dans les immeubles par destination (3).

475. Au point de vue du droit fiscal, il est hors de doute que les immeubles par destination sont compris parmi les immeubles, en ce qui concerne le montant des droits de mutation. Les héritiers doivent les déclarer comme immeubles, encore qu'ils ne veuillent pas maintenir l'immobilisation. Ils sont libres de mobiliser les objets immobilisés, mais ce changement n'a d'effet que pour l'avenir, il n'influe pas sur le passé. La transmission s'est faite par le décès, c'est donc à ce moment que l'on doit déterminer la nature des biens (4). Il en serait autrement si le testateur avait

(1) Liége, 10 mars 1813 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 136).
(2) Orléans, 16 mai 1834 et arrêt de rejet du 1er avril 1835 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 136).
(3) Bruxelles, 30 juin 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 45).
(4) Championnière et Rigaud, t. IV, p. 325, n° 3195. Arrêt de cassation du 20 juillet 1812 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 75).

légué séparément les immeubles par destination ; l'effet de ce legs est de mobiliser les objets légués, et par suite le légataire n'est assujetti qu'au droit des meubles.

Il y a quelque difficulté pour les mutations entre-vifs. Quand les immeubles par destination sont vendus avec le fonds, ils sont compris dans le fonds avec lequel ils ne font qu'un ; c'est donc pour le tout une vente immobilière, alors même que les parties auraient fixé un prix séparé pour le fonds et pour les immeubles par destination. Sur ce point il ne peut guère y avoir de doute (1). Mais que faut-il décider si la vente se fait par actes séparés et à un intervalle plus ou moins long? Si la vente a eu lieu de bonne foi, sans intention de frauder le fisc, il est évident que la vente des immeubles par destination sera une vente mobilière, et partant assujettie au droit de vente pour meubles. Mais si la vente n'est faite séparément que pour frauder le trésor, ne doit-on pas la considérer comme immobilière? Il a été jugé que si la vente des machines et ustensiles placés dans une usine a eu lieu séparément, avec l'intention que ces objets restent attachés au fonds, et dans le but unique de frauder le fisc, il faut la considérer comme immobilière (2). Il y a cependant un motif de douter. Ne peut-on pas dire que le propriétaire est dans son droit en aliénant séparément les immeubles par destination, et que celui qui use de son droit ne peut être accusé de fraude? Sans doute le propriétaire a le droit de mobiliser les objets qu'il avait immobilisés; mais est-ce mobiliser ces objets que de les vendre avec l'intention qu'ils restent attachés au fonds? Non, c'est en réalité faire une vente immobilière. Vainement dit-on que celui qui use de son droit ne fait pas de fraude; cela n'est pas exact. La fraude fait toujours exception. En réalité, le propriétaire qui vend frauduleusement des objets immobilisés n'use pas de son droit, il cherche à éluder la loi, et celui qui viole la loi, soit directement, soit indirectement, n'use certes pas d'un

(1) Jugements du tribunal d'Etampes du 4 août 1846 (Dalloz, 1846, 4, 200), et du tribunal de Lodeve du 6 avril 1853 (Dalloz 1853, 3, 15). Arrêt de rejet du 15 décembre 1857 (Dalloz, 1858, 1, 57).

(2) Arrêt de rejet du 18 novembre 1846 (Dalloz, 1846, 1, 349).

droit. Mais il faut que la fraude soit prouvée; et la preuve est très-difficile, précisément parce que c'est un droit pour le propriétaire de mobiliser les immeubles par destination. Il ne suffit pas que la vente ait été faite, au même acquéreur, du fonds et des objets mobiliers immobilisés, ni que la vente ait eu lieu simultanément. La cour de cassation l'a jugé ainsi et avec raison, car ces circonstances n'excluent pas la bonne foi; or, la bonne foi se présume (1).

§ V. *Quand cesse l'immobilisation par destination.*

476. L'immobilisation par destination est une fiction; puisque c'est fictivement que des objets mobiliers prennent la qualité d'immeubles, on conçoit que la fiction peut cesser pour faire place à la réalité. Quand cela arrive-t-il? Toute fiction a une raison d'être qui la fait établir par le législateur. La cause cessant, l'effet doit cesser. Quelle est la cause de l'immobilisation? Il faut distinguer les deux cas d'immobilisation. Lorsqu'elle se fait par perpétuelle demeure, elle dépend entièrement de la volonté du propriétaire, pourvu qu'il manifeste cette volonté de la manière déterminée par la loi. Donc la volonté du propriétaire peut aussi mobiliser les objets qu'elle avait immobilisés. Il suffit qu'il détache les objets du fonds auquel ils sont attachés pour que l'immobilisation cesse. Il n'est pas même nécessaire que le détachement soit réel et actuel; dès que, dans un contrat ou dans un legs, les choses immobilisées sont considérées comme devant être détachées du sol, elles cessent d'être immeubles : la vente ou le legs des objets mobiliers immobilisés par perpétuelle demeure leur rend immédiatement la qualité de meubles. On peut appliquer ici par analogie ce que nous avons dit de l'immobilisation par incorporation (n°s 421-428).

Dans l'immobilisation par destination agricole ou industrielle, deux éléments concourent : l'intérêt de l'agricul-

(1) Arrêt de rejet du 19 novembre 1823 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 129).

ture ou de l'industrie, et la volonté du propriétaire. Puisque le propriétaire peut immobiliser dès qu'il y a un intérêt agricole ou industriel, il peut aussi faire cesser cette immobilisation par une volonté contraire. Un propriétaire cultive son fonds; les animaux attachés à la culture sont immeubles. Il vient à mourir, ses enfants ne veulent pas continuer l'exploitation ; ils se proposent de vendre les terres; cette volonté suffit pour mobiliser les animaux et les ustensiles aratoires. De quelque manière que se manifeste la volonté de mobiliser les immeubles par destination, elle fera cesser l'immobilisation. Le propriétaire vend le bétail attaché à la culture ; l'industriel vend les machines placées dans sa fabrique : la vente mobilisera immédiatement les objets qui avaient été immobilisés (1). Ici encore on doit appliquer par analogie ce que nous avons dit de l'immobilisation par incorporation. Il en serait de même d'un legs, bien entendu que le legs ne produira son effet qu'à la mort du testateur. C'est la volonté seule du propriétaire qui, dans ce cas, mobilise. Il se peut que les objets immobilisés conservent leur destination, et que néanmoins l'immobilisation cesse. Le propriétaire loue sa ferme ou son usine; et il vend les immeubles par destination au preneur; la vente aura pour effet de mobiliser les objets immobilisés par destination agricole ou industrielle, bien que ces objets continuent à servir à l'agriculture et à l'industrie. Légalement parlant, il n'y a plus de destination dès que les choses mobilières sont la propriété du locataire ou du fermier, car il n'a pas le droit d'immobiliser (2).

L'immobilisation par destination agricole ou industrielle cesse encore quand l'intérêt de l'agriculture ou de l'industrie n'est plus en cause, c'est-à-dire quand l'exploitation cesse. Si le propriétaire d'une usine manifeste l'intention de la démolir, s'il renvoie ses ouvriers, il n'y a plus d'établissement industriel, partant plus d'immobilisation. La cour de Bourges a fait une application remarquable de ces principes. Un propriétaire vend les ustensiles aratoires, il

(1) Arrêt de rejet du 19 novembre 1823 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 129).
(2) Bourges, 31 janvier 1843 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 132).

vend les pailles et les fourrages ; les animaux qui étaient attachés à la culture conserveront-ils leur qualité d'immeubles? Non, car l'exploitation agricole est devenue impossible, puisqu'on ne peut plus nourrir les bestiaux ni les faire travailler; or, dès qu'il n'y a plus d'intérêt agricole, il n'y a plus d'immobilisation (1). C'est encore la volonté du propriétaire qui mobilise dans ce cas; car c'est lui qui cesse l'exploitation ou qui la rend impossible.

Nous aboutissons à la conclusion que c'est toujours par la volonté du propriétaire que l'immobilisation cesse. A-t-il à cet égard un pouvoir absolu, ou son droit est-il limité par le droit des tiers, créanciers hypothécaires? Au titre des *Hypothèques*, nous dirons en quel sens le droit de créanciers hypothécaires limite le droit du propriétaire.

§ VI. *Appréciation de la classification des immeubles.*

477. Un auteur moderne, qui jouit d'une certaine réputation, a fait une vive critique de la classification que nous venons d'exposer. Nous ne reconnaissons pas à Marcadé l'autorité qu'on a voulu lui donner : c'est par son ton tranchant et incisif qu'il a captivé la jeunesse des écoles ; or, rien de plus funeste que cet esprit de dénigrement qui cherche à tout abaisser pour élever une réputation nouvelle sur le débris des vieux noms que l'on démolit. Le sentiment du respect tend à s'effacer dans nos sociétés démocratiques. Il n'y a cependant pas de société possible sans le respect de la loi, puisque la loi est l'expression de la souveraineté nationale. C'est surtout à ceux qui étudient le droit et qui sont appelés à le pratiquer, qu'il faut apprendre à respecter la volonté du législateur. Ils sont les ministres de cette espèce de culte; or, on ne prêche bien qu'en prêchant d'exemple. Même en restant sur le terrain plus modeste de notre science, il importe que les interprètes de la loi la respectent sinon il n'y a plus de base à l'interprétation; l'arbitraire des volontés individuelles aboutira au

(1) Bourges, 9 février 1830 (Dalloz, au mot *Saisie-exécution*, n° 177).

chaos. C'est pour cette raison que nous insistons sur une critique qui, à notre avis, n'a aucun fondement. Nous ne prêchons pas le fétichisme, car le progrès est notre drapeau, et la libre pensée notre devise. Il faut signaler les défauts des lois, mais il faut le faire dans un esprit de perfectionnement et partant de modération. Après tout, l'indulgence est chose facile pour les interprètes du code Napoléon : y a-t-il un recueil de lois qui lui soit supérieur?

Marcadé trouve la classification du code civil tellement mauvaise qu'il l'abandonne. L'interprète n'a pas ce droit; il est lié par la loi, et quelque mauvaise qu'elle soit, il doit l'appliquer. Est-il vrai qu'en cette matière les auteurs du code aient fait preuve d'irréflexion? Il y a des imperfections, nous les signalerons; mais de là à dire que le législateur a établi des principes contradictoires et qu'il faut nécessairement sacrifier l'un à l'autre, il y a loin (1).

478. Le code distingue des choses qui sont immeubles par leur nature et d'autres qui le deviennent par destination. Parmi les immeubles par nature, le code range les bâtiments et les plantations. Il eût été plus exact de les distinguer. Nous en avons fait la remarque. Les constructions et les fruits pendants par branches ou par racines sont immeubles par incorporation plutôt que par nature. C'est un vice de classification, mais comme il ne donne lieu à aucune difficulté pratique, il est inutile de s'y arrêter. Le législateur s'est-il trompé en distinguant les immeubles par destination des immeubles par nature ou par incorporation? Pour répondre à la question d'une manière précise, il faut considérer à part les deux cas d'immobilisation par destination.

Qu'il y ait d'excellentes raisons pour immobiliser les objets mobiliers qui sont nécessaires à l'exploitation d'un fonds industriel ou agricole, personne ne le contestera. Il y a un intérêt public en cause; la culture des terres, la marche des usines seraient arrêtées si les instruments sans

(1) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. II, p. 329 et suiv. de la 4e édition (art. 525, nos 1-3).

lesquels l'agriculture et la fabrication seraient impossibles pouvaient être détachés du fonds par une saisie immobilière. Ils devaient donc être immobilisés. Fallait-il les confondre avec les immeubles par nature ou par incorporation? On ne pouvait certes pas mettre sur la même ligne le sol et les animaux ou ustensiles qui servent à cultiver la terre. Mais ne devait-on pas faire une seule classe d'immeubles des objets mobiliers qui deviennent immeubles par incorporation et de ceux qui le deviennent par destination agricole ou industrielle? Y a-t-il une différence juridique entre les constructions et plantations d'une part, et les objets mobiliers sans lesquels ces constructions et plantations ne rempliraient pas leur destination? Le propriétaire du sol construit une usine; les pierres, les planches, le fer qu'il emploie deviennent immeubles par incorporation, le code dit par nature. Puis il place des machines dans la fabrique, ces machines diffèrent-elles des objets mobiliers qui forment le bâtiment? La différence est palpable; les pierres, les planches et le bois n'ont plus d'existence distincte, ils ont été transformés en bâtiment, et ce bâtiment faisant corps avec le sol, on conçoit que le code les appelle des immeubles par leur nature. Est-ce que les ustensiles qui servent à l'exploitation de l'usine ont aussi changé de nature? Non, ils conservent leur individualité première, donc leur qualité de meubles; si le législateur les place parmi les immeubles, c'est uniquement dans l'intérêt de l'industrie, donc à raison de leur destination.

La distinction est donc justifiée. Reste à savoir si, en fait, il est possible de distinguer les objets mobiliers devenus immeubles par incorporation des objets mobiliers devenus immeubles par destination. Pour la destination agricole, il n'y a aucun doute : les animaux placés sur un fonds ne se confondent pas avec le fonds. La nature des choses veut qu'on ne mette pas sur la même ligne un fonds de terre et les animaux qui servent à la culture, et certes rien n'est plus facile que de les distinguer. Il en est de même des ustensiles aratoires. La chose est plus difficile quand il s'agit de la destination industrielle. Lorsque les objets mobiliers immobilisés dans l'intérêt de l'industrie

conservent leur nature individuelle, la raison comme le droit établissent la distinction; il suffit d'ouvrir les yeux pour voir que des ustensiles employés dans une usine ne font pas corps avec l'usine. Mais quand une machine est attachée à l'établissement industriel de manière à faire corps avec l'édifice, on pourrait dire que la machine et le bâtiment ne font qu'un, que ni la raison, ni le droit ne demandent qu'on distingue la machine de la fabrique, qui ne serait pas une usine sans cette machine. Comme on fait la même objection pour les objets mobiliers immobilisés par perpétuelle demeure, nous y répondrons plus loin. Pour le moment, nous nous bornons à constater qu'il est très-facile de distinguer les immeubles par destination industrielle des immeubles par nature. La nature immobilise les bâtiments parce qu'ils font corps avec le sol et qu'ils sont aussi nécessaires à l'homme que le sol. Tandis que les usines sont une œuvre artificielle, c'est une création de l'industrie moderne; les inventions qui les multiplient datent de notre siècle. On ne peut pas assimiler à l'œuvre de la nature des établissements que les hommes ont ignorés pendant des milliers d'années. La fabrique diffère de maisons qui sont construites pour l'habitation; l'usine a pour objet le travail, la production de la richesse; tout ce qui sert au travail dans un établissement industriel devient immeuble par destination. Peu importe que les objets mobiliers soient ou non attachés matériellement au fonds, le premier ouvrier venu saura dire quels instruments sont nécessaires à la fabrication : voilà les immeubles par destination industrielle.

479. La vraie difficulté commence quand il s'agit des objets mobiliers immobilisés par perpétuelle demeure. Comment les distinguer, d'une part, des immeubles par destination agricole ou industrielle, d'autre part, des immeubles par incorporation que le code appelle immeubles par nature? Il est assez facile de reconnaître les objets immobiliers par perpétuelle demeure, si l'on s'en tient au texte de la loi, comme nous l'avons fait. Même d'après le dernier arrêt de la cour de cassation, il faut une marque extérieure qui indique clairement la volonté du proprié-

taire d'immobiliser certains objets mobiliers : donc sans marques extérieures, il ne peut pas être question d'une immobilisation par perpétuelle demeure. La destination industrielle ou agricole n'exige pas de marque matérielle; c'est un lien moral qui attache les choses mobilières à un fonds, l'intérêt de l'industrie ou de l'agriculture. Il y a une utilité publique en cause dans l'immobilisation agricole et industrielle; voilà un second caractère qui distingue cette immobilisation de celle qui se fait par perpétuelle demeure. Dans la perpétuelle demeure, la destination dépend uniquement de la volonté du propriétaire : question de goût, de convenance, de caprice même.

Il peut cependant arriver que la perpétuelle demeure se confonde avec la destination industrielle, c'est quand une machine nécessaire à une fabrique est attachée au fonds par un des moyens extérieurs qui constituent la perpétuelle demeure. Dans ce cas, il y a tout ensemble immobilisation par perpétuelle demeure et immobilisation industrielle : ce qui domine, c'est certainement l'intérêt de l'industrie, car ce n'est pas par convenance personnelle que le fabricant a placé cette machine sur son fonds, c'est comme instrument d'exploitation; il y a donc immobilisation par destination industrielle plutôt que par perpétuelle demeure. Si la machine a été scellée au fonds, c'est parce que la nature de l'établissement l'exigeait ainsi, donc encore par un motif industriel.

480. Reste le point réellement difficile : comment distinguer l'immobilisation par perpétuelle demeure de l'immobilisation par incorporation? Rappelons d'abord que la loi ne la nomme pas ainsi, elle dit que les bâtiments sont immeubles par nature. Cela nous met sur la voie de la différence qui existe entre les deux cas d'immobilisation. Dans le langage du code, les bâtiments ne sont pas des meubles immobilisés, ce sont des immeubles au même titre que le sol. Pourquoi? Parce que, pour l'homme, il y a une nécessité égale à ce que les bâtiments aussi bien que le sol sur lequel ils sont assis soient immeubles. Que deviendrait-il si l'on pouvait saisir mobilièrement ou revendiquer les matériaux qui constituent le bâtiment? Il ne pourrait

plus vivre parce qu'il n'aurait plus d'habitation. En ce sens, la loi a raison de qualifier les bâtiments d'immeubles par nature. Cela explique une différence qui existe entre les bâtiments et les immeubles par destination. Quand un preneur ou un détenteur quelconque construit sur le sol qui ne lui appartient pas, la construction devient immeuble par nature. Tandis que le propriétaire seul a le pouvoir d'immobiliser par destination. C'est que pour les bâtiments il y a un motif de nécessité, tandis que pour les meubles immobilisés par destination, il n'y a qu'un motif d'utilité. Qu'importe que la maison soit construite par un locataire? Cette maison n'est pas moins nécessaire pour l'habitation des hommes, il y a donc nécessité qu'elle soit immeuble; tandis que si un fermier place des animaux sur le fonds, ou s'il y attache des objets mobiliers, il agit seulement dans son intérêt, intérêt passager qui ne suffit pas pour immobiliser.

Toutefois en ce point nous nous permettrons de critiquer la théorie du code civil. Elle est exacte en tant qu'il s'agit d'immeubles par perpétuelle demeure : on ne conçoit pas qu'un détenteur temporaire ait cet esprit de perpétuité; il y a là une contradiction dans les termes. Mais pourquoi le fermier n'aurait-il pas le droit d'immobiliser les animaux qu'il met sur le fonds pour le cultiver? Vainement dit-on qu'il n'agit que dans son intérêt. Cela est une subtilité juridique à laquelle les faits donnent un démenti; le fermier est le vrai représentant de l'intérêt agricole, il doit cultiver de manière à conserver le fonds et à l'améliorer ; donc l'agriculture est en cause quand il place des animaux sur le fonds, et par conséquent les animaux devraient être immeubles. Et ce qui est vrai de la destination agricole l'est aussi de la destination industrielle.

481. Nous revenons aux immeubles par perpétuelle demeure. Si l'on s'en tient aux marques extérieures qui attachent un objet mobilier au fonds, on pourrait dire que ces objets, étant incorporés au fonds, font corps avec le fonds, et doivent par conséquent être considérés comme immeubles par nature. De là le reproche d'inconséquence, de contradiction que l'on adresse au code civil. Les portes

sont immeubles par nature; pourquoi pas les glaces quand elles sont attachées à la cheminée? En théorie, on peut répondre : Il est nécessaire que les portes soient immeubles par nature, afin d'empêcher les créanciers mobiliers de les saisir, ce qui rendrait les maisons inhabitables, et les hommes ne peuvent pas vivre sans habitation : il n'est pas nécessaire que les glaces soient immeubles par nature, car une maison peut très-bien être habitée quoiqu'il ne s'y trouve pas de glaces. Il est vrai que la loi permet au propriétaire d'immobiliser les glaces, mais ce n'est qu'une faculté dont il peut user ou ne pas user, et s'il en use, il faut qu'il se conforme aux prescriptions du code civil, en faisant connaître par des marques extérieures sa volonté d'immobiliser les glaces. L'intérêt des tiers créanciers est ici en lutte avec l'intérêt du possesseur de la maison; la loi les concilie, d'abord en ne permettant qu'au propriétaire d'immobiliser, puis en imposant au propriétaire des conditions rigoureuses qui avertissent les tiers et les empêchent d'être trompés.

Reste une difficulté de fait. Comment distinguer ce qui fait partie du bâtiment et ce qui par suite est immeuble par nature, et les choses qui sont simplement attachées au fonds par perpétuelle demeure, et qui partant sont immeubles par destination? Marcadé trouve la difficulté insoluble. Il nous semble que le premier architecte venu, disons mieux, le premier ouvrier maçon ou charpentier venu décidera sans hésiter quels sont les objets mobiliers qui font partie du bâtiment, quels sont ceux qui, tout en étant attachés au fonds à perpétuelle demeure, conservent leur existence individuelle tout en devenant immeubles par destination. De question de droit, il n'y en a réellement pas. Ainsi on demande si les clefs font partie du bâtiment et si elles sont, à ce titre, immeubles par nature. Le jurisconsulte pourrait hésiter et dire que les clefs ne sont pas incorporées au bâtiment, qu'il n'y a donc pas d'immobilisation par incorporation, qu'il y a tout au plus immobilisation par destination. Nous croyons que l'ouvrier n'hésiterait pas. Si un maître maçon entreprenait la construction d'une maison, pourrait-il la livrer sans clefs? Cela décide la ques-

tion. Si le juge est embarrassé, qu'il ordonne une expertise, les hommes du métier l'éclaireront (1).

482. Après avoir critiqué la loi, Marcadé finit par dire que c'est une discussion oiseuse, puisqu'elle n'a aucune importance pratique. Cela n'est pas exact. Nous avons déjà indiqué une différence pratique entre les immeubles par nature et les immeubles par destination. Le propriétaire seul peut immobiliser par destination; le preneur ne le peut pas, tandis que tout détenteur du fonds, en y construisant, imprime à la construction la qualité d'immeuble par nature. Nous avons dit la raison de cette différence.

L'article 555 porte que lorsque des constructions ont été faites par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir ou d'obliger ce tiers à les enlever. Cette disposition ne s'applique pas aux objets mobiliers placés sur un fonds. Les détenteurs qui ne sont pas propriétaires n'ont pas le droit d'immobiliser par destination; les objets mobiliers placés sur le fonds, soit par destination agricole ou industrielle, soit dans un esprit de perpétuité, restent donc meubles, ils ne font pas partie des constructions; donc l'article 555 est inapplicable. En supposant que le possesseur proprement dit puisse immobiliser, toujours est-il que les immeubles par destination ou perpétuelle demeure ne sont pas compris dans les bâtiments, et par suite il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'article 555.

L'article 554 dit que lorsqu'un propriétaire emploie à des constructions ou à des plantations des objets mobiliers qui ne lui appartiennent pas, le propriétaire de ces meubles ne peut pas les revendiquer. D'où suit que si les meubles sont seulement placés sur le fonds par destination, le propriétaire les pourra revendiquer. M. Demolombe admet ce droit de revendication; ce qui ferait une nouvelle différence entre les immeubles par nature et les immeubles par destination. A vrai dire, la différence n'est que nominale, car dans notre droit français, la revendication des meu-

(1) Comparez Demolombe, t IX, p. 164, nos 284-295; Aubry et Rau, t. II, p. 17 et 18.

bles n'est pas admise; elle ne l'est du moins que dans des cas très-rares, comme nous le dirons en traitant de la *Possession*.

Le vendeur d'effets mobiliers non payés a un privilége et un droit de revendication; conserve-t-il ce droit si les meubles ont été immobilisés? En droit français, la question est controversée; elle a été décidée par la loi hypothécaire belge (art. 20, n° 5). Nous la renvoyons au titre des *Hypothèques*.

Si le débiteur qui a hypothéqué un immeuble mobilise les effets mobiliers qui étaient immobilisés par incorporation ou par destination, le créancier hypothécaire a-t-il le droit de les suivre entre les mains des tiers? Faut-il distinguer entre les immeubles par incorporation et les immeubles par destination? Nous renvoyons également ces questions au titre des *Hypothèques*, où est le siége de la matière.

L'immobilisation par incorporation ou par destination joue encore un rôle dans la saisie immobilière. Cette matière étant en dehors de notre travail, nous la laissons de côté. Ce que nous avons dit suffit pour prouver que la classification du code n'est pas aussi mauvaise ni aussi oiseuse qu'on le dit (1).

SECTION III. — Des biens immobiliers par l'objet auquel ils s'appliquent.

483. L'article 526 porte : « Sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, l'usufruit des choses immobilières, les servitudes et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. » Tous ces immeubles sont compris sous le nom de droits. Par leur nature, les droits ne sont ni meubles ni immeubles, car ils n'ont pas de corps, et il n'y a que les choses corporelles qui puissent être rangées parmi les meubles et les immeubles; les droits étant des êtres moraux, dit Pothier, des choses qui ne subsistent que dans l'entendement, on ne peut pas dire qu'elles sont

(1) Demolombe, t. IX, p. 172, nos 297-305.

transportables d'un lieu à un autre, ni qu'elles ne peuvent changer de lieu, elles ne sont dans aucun lieu. Pourquoi donc le droit français range-t-il les droits soit parmi les immeubles, soit parmi les meubles? Parce que, répond Pothier, tous les biens étant distribués en biens meubles et immeubles, il a fallu assigner les choses incorporelles que nous possédons à l'une ou à l'autre de ces deux classes de biens (1). Ainsi les meubles entrent en communauté, tandis que les immeubles en sont exclus. Il est donc nécessaire de classer les droits soit parmi les meubles, soit parmi les immeubles, afin que l'on sache s'ils entrent en communauté ou s'ils restent propres aux époux. Un testateur lègue son mobilier à une personne, ses immeubles à une autre; s'il a des droits dans son patrimoine, il faut savoir s'ils sont mobiliers ou immobiliers, afin de les attribuer à l'un ou à l'autre des deux légataires.

§ Ier. *Des droits réels immobiliers.*

484. Le code range d'abord parmi les immeubles deux droits réels immobiliers, l'usufruit et les servitudes. On est étonné de n'y pas voir figurer la propriété d'un immeuble, la propriété étant le plus considérable des droits réels, celui qui les comprend tous. Pour expliquer le silence du code civil, on dit que la propriété étant le plein pouvoir sur la chose, c'est la chose même qui a toujours été considérée comme bien du propriétaire, et comme cette chose est naturellement ou immeuble ou meuble, il était inutile de la distinguer du droit que le propriétaire y exerce (2). Cette explication ne justifie pas la classification de la loi. Il est vrai que le code commence par déclarer immeubles les fonds de terre et les bâtiments (art. 518); est-ce à dire qu'il était inutile d'ajouter que la propriété d'un immeuble est un droit immobilier? Non, car, dans les lois, les choses

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 66. Proudhon, *Du domaine de propriété*, t. Ier, nos 175 et 176.
(2) Demante, t. II, p. 410, n° 350 *bis* IV. Marcadé, t. II, p. 351, art. 526, n° VI.

ne sont considérées qu'à raison des droits que les hommes ont dans ces choses. Or, une chose, bien qu'immobilière, peut ne donner à celui qui la possède qu'un droit mobilier. Nous l'avons dit en traitant des immeubles par nature : le preneur qui construit sur le fonds qu'il tient à bail n'a qu'un droit mobilier sur cette construction ; elle forme cependant un immeuble (nos 415-417). Le propriétaire lui-même peut avoir un droit mobilier, à raison de l'immeuble qui lui appartient : telle est, à notre avis, l'action en délivrance et l'action en garantie que la loi donne à l'acheteur (nos 490 et 491). Nous n'insistons pas parce que, au fond, tout le monde est d'accord : la question n'a pas d'intérêt pratique.

485. Les droits réels que l'on exerce dans un immeuble sont immeubles ; la raison en est, dit Pothier, que ces droits sont un démembrement de la propriété, ils doivent donc être de même nature que l'héritage. Tel est l'usufruit, d'après l'article 526 ; le droit de jouissance qui appartient à l'usufruitier est un démembrement de la propriété, laquelle comprend le droit de jouir ; ce droit, immeuble entre les mains du propriétaire, reste immeuble dans les mains de l'usufruitier. Il n'en est pas de même du droit de bail ; le fermier n'a pas un droit dans la chose ; il perçoit, à la vérité, les fruits de même que l'usufruitier ; mais la propriété du maître n'est pas pour cela démembrée, car le fermier n'a qu'un droit de créance contre le maître, pour mieux dire, contre le bailleur ; ce sont des rapports de créancier à débiteur, partant des droits mobiliers (1).

Le code ne parle pas des droits d'usage et d'habitation. Il est certain que ce sont aussi des immeubles, puisque ce sont des droits réels immobiliers, quand ils s'exercent dans un immeuble, ce qui est toujours le cas pour l'habitation ; quant au droit d'usage, il est de même nature que l'usufruit, dont il ne diffère que quant à l'étendue des droits de l'usager, donc il est mobilier quand la chose sur laquelle il est établi est mobilière, et immobilier quand il grève un immeuble. Sont encore immeubles les droits d'emphytéose et de superficie. Il est inutile de nous y ar-

(1) Pothier, *De la communauté*, nos 68, 70 et 71.

rêter pour le moment, puisque nous y devons revenir.

486. La servitude peut être considérée sous deux rapports. C'est une charge imposée sur un héritage : en ce sens, la servitude est un démembrement de la propriété et par conséquent un immeuble. Cette charge est établie en faveur d'un héritage appartenant à un autre propriétaire: en ce sens, c'est une qualité de l'héritage pour l'usage et l'utilité duquel elle est constituée; étant inséparable du fonds, elle se confond avec lui, et prend par conséquent la nature d'immeuble (1).

L'hypothèque est aussi un droit réel établi sur un immeuble. Est-elle mobilière ou immobilière? La question est controversée, et il y a quelque doute. Pothier déjà semble hésiter. Considéré en lui-même, dit-il, le droit d'hypothèque étant un droit dans l'héritage hypothéqué, il peut paraître être de nature immobilière. Il le déclare cependant meuble lorsque la créance est mobilière; pour mieux dire, il décide que la créance reste mobilière quoiqu'elle soit garantie par une hypothèque, ce qui est évident. Dans son opinion, l'hypothèque est donc un droit immobilier. Elle doit aussi être considérée sous deux rapports, de même que les servitudes. C'est une charge qui grève l'héritage; comme telle, c'est un vrai démembrement de la propriété, puisque le droit de celui qui a hypothéqué l'immeuble n'est plus entier; il ne peut plus user, jouir, disposer avec le pouvoir absolu qu'a le propriétaire : c'est ce que nous démontrerons au titre des *Hypothèques*. Considérée comme droit du créancier, l'hypothèque paraît, au contraire, être mobilière. En effet, en quoi consiste le droit du créancier hypothécaire? C'est un droit de préférence, donc un droit qui se réalise par le payement d'une somme d'argent, partant un droit mobilier. Si le créancier n'avait d'autre droit que celui d'être payé de préférence aux créanciers chirographaires, son droit serait certainement mobilier. Mais il faut aussi le considérer comme corrélatif de la charge qui grève le fonds hypothéqué : en ce sens, il est immeuble par la même raison pour laquelle une servitude

(1) Duranton, t. III, p. 87, n° 93. Proudhon, t. Ier, p. 50, n° 167.

est immeuble. Si la servitude consiste à ne pas bâtir, quel est le droit du propriétaire de l'héritage dominant? Il n'exerce aucun droit direct dans le fonds servant, il peut seulement empêcher le propriétaire de ce fonds de bâtir. De même, le créancier hypothécaire peut empêcher le possesseur du fonds hypothéqué de faire de son héritage un usage quelconque qui diminue ou compromette ses droits. Le droit du créancier tend donc à empêcher l'exercice entier de la propriété dans les mains du possesseur de l'immeuble; en ce sens il est immeuble. La solution de la difficulté dépend donc du point de savoir si réellement la propriété de l'héritage hypothéqué est démembrée. Nous examinerons cette question au titre des *Hypothèques* : c'est là qu'est le siége de la matière.

§ II. *Des actions immobilières.*

487. L'article 526 déclare immeubles les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. Ce texte laisse beaucoup à désirer. Il faut d'abord fixer le sens du mot *action*. On définit ordinairement l'action « le droit de poursuivre en justice ce qui nous est dû. » Cette définition, empruntée à l'ancien droit romain, suppose que l'action diffère du droit que l'on réclame en justice. En effet, dans la procédure formulaire, il fallait obtenir du préteur la faculté de poursuivre devant le juge. En ce sens, l'action était un droit nouveau, qui résultait de la permission accordée par le préteur de poursuivre devant le juge ce que le demandeur prétend lui appartenir ou lui être dû. Dans notre procédure moderne, l'on peut, sans autorisation préalable, poursuivre son adversaire devant les tribunaux. Il faudrait donc définir l'action « la réclamation d'un droit en justice. » En ce sens, l'action ne diffère plus du droit que l'on réclame. Le demandeur n'a pas deux droits, un droit antérieur à la demande portée devant les tribunaux et un droit qui naît de la demande; il n'en a qu'un seul; l'action n'est qu'un moyen de faire reconnaître le droit et d'en assurer l'exécution. En définitive, l'action se confond aujourd'hui

avec le droit; on se sert indifféremment des deux termes pour exprimer la même idée; parfois le législateur les emploie cumulativement par pléonasme (art. 1160, 1250, 1°) (1).

Le code distingue les actions en mobilières et en immobilières (art. 526 et 529). Cette classification implique que l'action n'est autre chose que le droit exercé en justice; l'action prend la nature du droit qui est réclamé; le droit est-il mobilier, l'action est mobilière, tandis qu'elle est immobilière quand le droit est immobilier. Les actions ainsi entendues diffèrent de la première catégorie des droits immobiliers. Dans le langage de l'école, on appelle ceux ci *jura in re*, et les autres *jura ad rem*. Pothier dit que les droits réels immobiliers ne sont autre chose que l'heritage même ou un démembrement de cet heritage. Les créances, au contraire, tirent leur nature d'immeubles ou de meubles de la chose qui fait leur objet. Si la créance est d'une somme d'argent ou de quelque autre chose mobilière, elle est aussi mobilière. Au contraire, la créance de quelque héritage qui nous est dû et que nous avons droit de demander, est une créance immobilière. De là ce vieil adage : *Actio ad mobile est mobilis, actio ad immobile est immobilis*. Pothier donne comme exemple la vente d'une maison. La créance qui résulte de ce contrat pour le vendeur est mobilière, puisqu'elle a pour objet le prix, c'est-à-dire une somme d'argent; s'il réclame cette créance en justice, elle prend le nom d'action, et elle est naturellement mobilière comme le droit dont elle est l'exercice. La créance de l'acheteur pour se faire délivrer la maison qui lui a été vendue est immobilière, continue Pothier, puisqu'elle a pour objet un immeuble; nous verrons plus loin s'il en est encore ainsi dans le droit moderne. Si la créance de l'acheteur est mobilière, l'action qu'il a pour obtenir l'exécution forcée du contrat est par cela même mobilière.

488. Nous revenons au texte de l'article 526. Il ne parle pas des créances immobilières en général, comme le fait Pothier; le code ne mentionne que les actions « qui tendent à revendiquer un immeuble. » Que faut-il entendre

(1) Demante, t. II, p. 411, n° 351 *bis* I. Marcadé, t. II, p. 355, art. 526, n° VII. Demolombe, t. IX, p. 203, n° 340.

par là? Prise à la lettre, la loi ne concerne que les actions en revendication des choses immobilières. Si on l'entend ainsi, il y a une lacune considérable dans le code; il garderait le silence sur les droits immobiliers proprement dits, que Pothier appelle *jura ad rem*. Et chose plus étrange encore! le code ne parle pas du droit de propriété immobilière considéré comme droit réel, il semble le confondre avec la chose même dans laquelle il s'exerce. Pourquoi donc s'occuperait-il de l'action qui naît de ce droit, l'action n'étant autre chose que le droit? Nous croyons que les auteurs du code ont voulu traduire le vieil adage : *Actio quæ tendit ad immobile est immobilis*. Mais ils se sont servis d'une mauvaise expression, en employant le mot *revendiquer;* ce mot a un sens technique, il se dit de l'exercice du droit de propriété. Il est évident que le droit de propriété étant immobilier quand il porte sur un immeuble, l'action qui en naît est aussi immobilière. Mais il y a d'autres droits immobiliers, ce sont précisément les *jura ad rem* mentionnés par Pothier; et pour reconnaître quels sont ces droits, on applique la définition que nous venons de transcrire : le droit tend-il à mettre un immeuble dans les mains de celui qui l'exerce, il est immobilier et par suite l'action est immobilière. Telle est l'action en résolution d'une vente immobilière, l'action en révocation d'une donation immobilière. On ne peut pas appliquer la lettre de l'article 526 à ces actions; elles ne tendent pas à *revendiquer* un immeuble, puisque le demandeur n'est pas propriétaire. Le mot *revendiquer* a un sens trop étroit pour exprimer l'idée que le législateur a voulu rendre. Mais peu importe cette négligence de rédaction(1). Sur les principes mêmes, il n'y a aucun doute. Il n'en est pas de même de l'application. Les difficultés viennent de ce qu'on ne s'entend pas sur le sens du principe traditionnel qui est formulé dans l'article 526. Suffit-il qu'une action tende à mettre un immeuble en la possession du demandeur pour qu'elle soit immobilière? ou faut-il qu'elle tende à lui en donner la propriété?

(1) Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 25, note 5.

489. Avant d'aborder la question, nous remarquerons qu'il y a une première catégorie d'actions immobilières sur lesquelles il ne saurait y avoir un doute. Celui qui a la propriété d'un immeuble, ou un démembrement de la propriété, a un droit réel immobilier; les actions qui lui appartiennent ont le même caractère. Quelques-unes de ces actions portent un nom particulier dans le langage juridique. On appelle action en revendication celle par laquelle le propriétaire poursuit sa chose entre les mains de tout possesseur : c'est une action réelle parce que c'est un droit réel qui est exercé en justice : elle est immobilière parce qu'elle a pour objet un immeuble. L'action en revendication d'un immeuble reste immobilière, alors même que le possesseur la repousserait par la prescription; car elle tend toujours à mettre un immeuble dans les mains du demandeur, ou, si l'on veut, c'est un droit immobilier exercé en justice, bien que l'action n'aboutisse qu'à des dommages-intérêts; ce n'est pas le résultat de l'action qu'il faut considérer pour en déterminer la nature, c'est l'objet direct tel qu'il est formulé dans la demande. Il en serait ainsi lors même que le propriétaire intenterait son action contre l'usurpateur, dans le cas où l'usucapion serait acquise au profit du tiers possesseur; car l'action est toujours une action en revendication, donc immobilière (1).

L'action qui naît des servitudes porte le nom d'action confessoire. On entend par là l'action par laquelle le demandeur soutient qu'il a une servitude sur un fonds, et demande en conséquence que le défendeur cesse de le troubler dans l'exercice de son droit. L'action est réelle, puisque le droit est réel; elle est immobilière, puisque le droit est immobilier.

490. Nous arrivons aux actions personnelles que Pothier appelle *créances;* elles sont immobilières quand l'action tend à mettre un immeuble en la main du demandeur. Telles sont les actions en résolution, en rescision ou en nullité d'un contrat, si l'objet de l'action est de donner au

(1) Demolombe, t. IX, p. 232, n° 366. Aubry et Rau, t. II, p. 25, note 6.

demandeur la propriété d'un immeuble. Le code n'a qu'une seule disposition pour les actions réelles immobilières et pour les actions personnelles immobilières; elles sont comprises les unes et les autres dans ces termes de l'article 526 : « Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. » Il y a cependant des différences entre les deux catégories d'actions : les unes procèdent d'un droit réel, pour mieux dire, ce sont des droits réels exercés en justice, tandis que les autres procèdent d'un droit de créance. De là suit que les premières peuvent être intentées contre tout possesseur; les secondes, au contraire, sont formées par le créancier contre le débiteur. Celui qui revendique est propriétaire, puisque son action n'est autre chose que la propriété exercée en justice. Celui qui agit comme créancier demande à être reconnu pour propriétaire; il ne le sera qu'en vertu du jugement.

Tout cela est élémentaire. Naît maintenant la question de savoir si l'action par laquelle le créancier réclame la détention de l'immeuble est une action immobilière? ou faut-il qu'il réclame la propriété? L'action en délivrance de la chose vendue, donnée ou léguée, est-elle immobilière ou mobilière? La plupart des auteurs répondent qu'elle est immobilière, ils ne discutent pas même la question. Ces actions ont pour objet l'obtention du fonds acheté, donné ou légué; donc, dit-on, elles sont immobilières. Voilà tout ce que dit Proudhon; les autres disent moins encore : cela a l'air d'un axiome (1). On ne sait trop sur quoi est fondée cette vérité si évidente. Ce n'est pas sur le texte; tout le monde se plaint de la rédaction incomplète de l'article 526. Tel qu'il est, il ne favorise pas l'opinion générale. Le mot *revendiquer* dont la loi se sert implique un droit de propriété, le texte suppose donc que l'action a pour objet la réclamation d'un droit de propriété. Nous attacherions une médiocre importance à cet argument, puisque la rédaction de l'article 526 n'est pas correcte; mais la lettre de la loi acquiert une importance très-grande quand on la met en

(1) Proudhon, *Du domaine de propriété*, t. Ier, n° 172, p. 52. Duranton, t. IV, n° 95. Demolombe, t. IX, n° 352.

rapport avec l'ancien droit. Qu'est-ce après tout que l'article 526, sinon la reproduction de la règle : *Actio est immobilis quando tendit ad immobile?* Il faut donc voir quel sens on attachait à cet adage dans l'ancien droit.

Quand on lit Pothier, on est tenté, au premier abord, de croire qu'il partage l'avis des auteurs modernes; pour mieux dire, que l'opinion généralement suivie ne fait que reproduire la doctrine de Pothier, ce qui lui donnerait une immense autorité. On lit dans le *Traité des personnes et des choses* (n° 249), que l'action de l'acheteur contre le vendeur, pour se faire livrer la maison qui lui a été vendue, est immobilière parce qu'elle a pour objet un immeuble. Mais pour comprendre la portée de ces expressions, il faut se rappeler que Pothier écrit sous l'empire de l'ancien droit, d'après lequel la propriété de la chose vendue n'était transportée à l'acheteur que par la tradition; donc l'action de l'acheteur pour se faire livrer la chose était une action tendant à acquérir la propriété de la chose. C'est bien ainsi que Pothier l'entend. Dans son *Traité de la communauté*, il pose le principe en ces termes (n° 69) : « Les droits de créance personnelle, qui naissent de l'obligation qu'une personne a contractée envers nous de nous *donner* une chose, sont réputés mobiliers ou immobiliers, suivant la nature de la chose due qui fait l'objet du droit de créance, et dans laquelle ce droit de créance doit se fondre, se terminer et se réaliser. » Pothier se sert du mot *donner* dans le sens juridique du mot, comme signifiant *transférer la propriété*; la suite de ce qu'il dit le prouve. « La créance, dit-il, que j'ai d'un héritage contre une personne qui s'est obligée de me le *donner*, est un droit immobilier. C'est ce qu'on exprime par cet axiome : *Actio ad immobile est immobilis*. La raison en est que l'on considère dans un droit de créance la chose que le créancier a droit d'espérer d'*acquérir* du débiteur, en exécution de l'obligation qu'il a contractée de la lui *donner*. » Ainsi au moment où l'obligation est contractée, le créancier n'est pas encore propriétaire de la chose, il *espère* seulement de l'*acquérir* parce que le débiteur s'est obligé de la lui *donner*. C'est donc là le sens du vieil adage que l'article 526 a reproduit. Pothier

ajoute qu'il y a une infinité d'exemples de la règle qu'il vient de poser. Il cite le contrat de vente. Pourquoi le droit du vendeur contre l'acheteur est-il mobilier? Parce qu'il tend à lui faire *acquérir* une somme d'argent. Ici il s'agit évidemment de l'acquisition de la propriété. De même le droit de l'acheteur contre le vendeur pour se faire *donner* l'héritage qui lui a été vendu est immobilier, parce qu'il tend à lui faire *acquérir* un héritage. En définitive, *actio ad immobile* signifie l'action qui tend à acquérir la propriété d'un immeuble. Telle était l'action de l'acheteur dans l'ancien droit. Dans le droit moderne, le droit de l'acheteur ne tend certes pas à lui faire *acquérir* la propriété, car il est propriétaire; donc ce n'est pas une action *ad immobile*, partant elle n'est pas immobilière. L'action tend uniquement à obtenir la détention de l'immeuble, le vendeur n'est pas obligé à *donner*, il est tenu à délivrer; son obligation est une obligation de *faire*, donc mobilière.

Ce que Pothier dit du droit du preneur vient à l'appui de notre opinion. Ce droit est mobilier. Pourquoi? Parce qu'il ne tend pas à lui faire *acquérir* la ferme ou la maison; elle a pour objet un *fait;* à savoir, à l'égard du fermier, qu'il puisse percevoir les fruits; à l'égard du locataire, qu'il puisse habiter la maison. Or, les créances qui ont pour objet un fait sont mobilières (1). La créance de l'acheteur, dans notre droit moderne, a aussi pour objet un *fait*, le fait de remettre la chose entre les mains de l'acheteur; donc elle est mobilière.

Cela suppose que la vente a pour objet un immeuble déterminé. Si l'immeuble est indéterminé, la propriété ne se transfère pas lors du contrat; l'action de l'acheteur contre le vendeur tend donc à lui faire acquérir la propriété d'un immeuble, c'est une action *ad immobile*, donc immobilière (2). Telle serait la vente faite sous alternative d'un immeuble ou d'objets mobiliers, le choix étant donné à l'acheteur. L'action qu'il a contre le vendeur sera immobilière s'il choisit l'immeuble; car la vente alternative ne

(1) Pothier. *Introduction générale aux coutumes*, n° 53; *Traité des personnes et des choses*, n° 254.
(2) Aubry et Rau, t. Ier, p. 26.

transfère pas la propriété, elle ne la transfère que lorsque le choix fait par le créancier ou par le débiteur détermine la chose vendue; l'action de l'acheteur qui a le choix tend donc à acquérir la propriété d'un immeuble, partant elle est immobilière. Si la chose vendue est indéterminée, la translation de la propriété peut même se faire avant la délivrance; du moment que la chose devient déterminée, il y a concours de consentement sur la chose, par conséquent translation de la propriété. Dans ce cas, l'action en délivrance serait une action mobilière, puisqu'elle n'aurait pour objet qu'un fait.

491. L'action en garantie est-elle immobilière lorsque la vente est immobilière? On distingue. Si l'acheteur agit après avoir été évincé, son action a pour objet les dommages-intérêts auxquels il a droit en cas d'éviction, donc elle est mobilière. Mais si l'action est intentée avant l'éviction, c'est-à-dire quand l'acheteur est troublé, on enseigne généralement que l'action est immobilière, parce qu'elle tend à maintenir l'acheteur dans la propriété de l'immeuble (1). Cette opinion est contraire aux principes tels que nous venons de les formuler d'après Pothier. L'action est immobilière lorsqu'elle tend à faire *acquérir* la propriété d'un immeuble au demandeur : telle n'est certes pas l'action en garantie. A quoi tend-elle? A ce que le vendeur prenne la défense de l'acheteur. Or, défendre, c'est faire. L'obligation du vendeur a donc pour objet un fait; s'il intervient, c'est pour soutenir qu'il était propriétaire, partant que l'acheteur l'est aussi. Donc l'acheteur n'agit pas pour *acquérir* la propriété, il agit pour qu'il soit dit qu'il est propriétaire et que le vendeur le maintienne dans sa propriété. En ce sens, la défense est un fait; donc l'action en garantie est mobilière.

Proudhon suppose que l'acheteur vient à décéder avant d'avoir été troublé, et qu'il lègue ses meubles à Pierre, ses immeubles à Paul; à qui appartiendra l'action en garantie? Au légataire des immeubles, cela est évident. Mais cela prouve-t-il, comme le dit Proudhon, que l'action en

(1) Proudhon, t. Ier, n° 197. Demolombe, t. IX, p. 237, n° 371.

garantie est immobilière? L'immeuble appartient au légataire des immeubles, par l'excellente raison que le testateur, se croyant propriétaire de l'immeuble, l'a légué. Or, l'immeuble faisant partie du legs fait à Paul, le légataire a naturellement l'action en garantie, qui tend à maintenir son legs; ce n'est pas à titre d'action immobilière que le légataire a l'action en garantie, c'est à titre de droit accessoire à l'immeuble qui lui a été légué, le legs de même que la vente comprenant toutes les actions qui appartiennent au testateur ou au vendeur.

492. L'action en résolution qui appartient au vendeur d'un immeuble, quand l'acheteur ne paye pas le prix, est-elle mobilière ou immobilière? Nous n'hésitons pas à répondre qu'elle est immobilière, bien que la question soit controversée. On peut appliquer à cette action le vieil adage que Pothier appelle un axiome : l'action est immobilière quand elle tend à faire acquérir un immeuble au demandeur. Or, à quoi tend l'action en résolution? A résoudre la vente et par suite à faire rentrer l'immeuble vendu dans le domaine du vendeur. Cela est décisif. On objecte que le vendeur n'a que l'action en payement du prix, action mobilière; on prétend qu'alors même qu'il agit en résolution, il demande implicitement et même principalement le payement de ce qui lui est dû. Cette argumentation confond deux droits essentiellement distincts appartenant au vendeur. Il a droit au prix; c'est une créance mobilière garantie par un privilége; si le vendeur l'exerce, il demande le maintien et l'exécution de la vente. Le vendeur a aussi l'action en résolution; s'il l'intente, il demande que la vente soit résolue, c'est-à-dire considérée comme n'ayant jamais existé; il conclut à ce que le fonds vendu rentre dans son domaine; donc son action est immobilière. C'est une subtilité contraire à la réalité des choses, de dire que le vendeur qui agit en résolution réclame le payement du prix qui lui est dû. Il y aurait contradiction à demander tout ensemble le maintien et l'anéantissement de la vente; il y aurait contradiction à demander tout ensemble la chose et le prix. En demandant la résolution, le vendeur manifeste la volonté évidente d'anéantir la vente et par consé-

quent de renoncer au prix; peut-il être question du prix alors qu'il n'y a pas de vente? On dit que la résolution de la vente et la restitution du fonds ne sont que l'objet d'une demande accessoire, que le droit principal du vendeur est de demander le payement du prix, et qu'il doit même formuler ainsi son action alors qu'il agit en résolution. Cela n'est pas exact. Celui qui agit en résolution ne demande pas le prix; il fonde, au contraire, son action sur le défaut de payement. Du moment que l'acheteur ne paye pas, le vendeur a deux droits entre lesquels il peut choisir, le droit à la résolution et le droit au prix avec privilége. Puisqu'il a le choix, on ne peut pas dire que l'un de ces droits soit l'accessoire de l'autre : ce sont deux droits distincts, ayant un objet différent et une nature différente (1).

On va jusqu'à dire que l'action en résolution du vendeur, quand elle est dirigée contre un tiers acquéreur, est également mobilière (2). Il y a dans cette doctrine une étrange confusion d'idées. L'action en résolution naît d'un contrat, elle ne peut donc être formée que par le vendeur contre l'acheteur. Si celui-ci a revendu la chose, le vendeur primitif doit commencer par demander la résolution de la vente contre l'acheteur; puis il agit en revendication contre le tiers détenteur, et cette action est évidemment réelle et immobilière. Nous reviendrons sur ce point au titre des *Obligations*.

Dans l'application de ces principes, il se présente des difficultés que l'on rétorque contre l'opinion que nous professons. D'abord que faut-il décider si la condition résolutoire est écrite au contrat? Il faut voir quels sont les termes du pacte commissoire. S'il porte qu'à défaut de payement du prix, le vendeur pourra agir en résolution, il n'y a aucune différence entre le pacte commissoire et la condition résolutoire tacite. Alors même qu'il est dit que la vente sera résolue de plein droit, il faut néanmoins une sommation du vendeur; jusque-là il conserve le choix

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 26, note 12. En sens contraire, Proudhon, t. Ier, n° 196; Demante, t. II, p. 419, n° 356 *bis* VI. Demolombe, t. IX, p. 215, n° 354.
(2) Demolombe, t. IX, p. 216, n° 355.

entre le prix et la résolution de la vente, et s'il demande le prix, il va sans dire que son action est mobilière; c'est seulement à partir de la sommation que l'acheteur ne peut plus payer; donc à partir de ce moment il ne reste que l'action en résolution, qui est immobilière (art. 1656). Il en serait autrement s'il avait été stipulé qu'à défaut de payement du prix, la vente serait résolue de plein droit, sans sommation. Dans ce cas, l'action du vendeur est une véritable action en revendication.

Il y a une autre difficulté. Le vendeur meurt en laissant ses meubles à Pierre et ses immeubles à Paul. Lequel des deux légataires aura l'action en résolution? S'il y a pacte commissoire, avec la clause que la vente sera résolue de plein droit, sans sommation, il n'y a pas de question : la vente n'existe plus lors du décès, l'immeuble est rentré dans le patrimoine du vendeur, et appartient par conséquent au légataire des immeubles; l'action qu'il a est une action en revendication d'un immeuble, donc réelle immobilière. De même, si le pacte portait que la vente serait résolue de plein droit, et que le vendeur eût fait la sommation exigée par l'article 1656, il n'a plus que la résolution, pour mieux dire la vente est résolue, l'immeuble est rentré dans le domaine du vendeur, il a une action en revendication. Mais que faut-il décider s'il n'y a pas de pacte commissoire, ou si le pacte se confond avec la condition résolutoire tacite? Le vendeur, à sa mort, a deux droits, le droit au prix et le droit à la résolution; l'un est mobilier, l'autre immobilier. Lui pouvait choisir, et ses héritiers ont le même droit. Mais, dans l'espèce, il y a deux légataires, l'un des meubles, l'autre des immeubles; il ne peut plus être question de choix. C'est plutôt une question d'intention du testateur. Il a deux droits, mais dérivant d'un seul et même contrat : auquel des deux légataires a-t-il entendu transmettre le bénéfice de contrat? Telle est la vraie difficulté. S'il n'a pas manifesté sa volonté d'une manière expresse, il faut décider, nous semble-t-il, que c'est le légataire des meubles qui succédera au droit du défunt. La vente subsiste, et le droit naissant de la vente est le droit au prix, droit mobilier. Il est vrai que le vendeur a

aussi l'action en résolution, mais pour cela il faut qu'il manifeste son intention de résoudre le contrat; il n'a pas manifesté cette intention; donc il est censé vouloir maintenir la vente, et par suite le droit qu'il transmet à ses légataires est un droit mobilier (1).

493. Il y a des actions sur la nature desquelles il n'y a aucun doute; telle est l'action en réméré, l'action en nullité ou en rescision : ces actions sont immobilières quand la vente est immobilière. Il en est de même de l'action en rescision pour cause de lésion, qui appartient au vendeur d'un immeuble. Elle est évidemment immobilière comme toute action en rescision. Peu importe que l'acheteur ait la faculté d'arrêter la rescision en payant au vendeur un supplément du juste prix. Cette faculté a égaré la cour de cassation qui a jugé que l'action était mobilière (2). Nous disons avec tous les auteurs que l'erreur est évidente. La nature de l'action se détermine par la nature du droit réclamé en justice. Or, qu'est-ce que le vendeur demande? Le supplément du juste prix? Il n'a pas le droit de le demander, c'est une simple faculté accordée à l'acheteur. Quant au vendeur, il ne peut qu'agir en rescision; donc son action est immobilière (3).

494. Il y a une action au sujet de laquelle la jurisprudence et la doctrine sont divisées : l'action en reprise de l'un des époux, du chef d'immeubles propres vendus pendant la communauté, est-elle mobilière ou immobilière? A notre avis, c'est un simple droit de créance tendant au payement d'une somme d'argent. Nous examinerons la question au titre du *Contrat de mariage*, où est le siége de la matière.

495. Pothier range parmi les actions mobilières toutes celles qui ont pour objet un fait, c'est-à-dire quand la créance consiste dans l'obligation qu'a contractée envers nous le débiteur de faire ou de ne pas faire quelque chose.

(1) La question est controversée (Dalloz, au mot *Biens*, n° 156 ; Demolombe, t. IX, n° 356; Proudhon, t. Ier, n° 193).

(2) Arrêt de rejet du 23 prairial an XII (Dalloz, au mot *Action*, n° 167). En sens contraire, Bourges, 25 janvier 1832 (Dalloz, *ibid.*).

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 26, note 10, et les auteurs qui y sont cités.

Cela est évident si le débiteur s'est obligé à faire une chose mobilière; mais si la chose est immobilière, ne doit-on pas dire que l'action du créancier tend à un immeuble, que par conséquent elle est immobilière? Pothier décide que la créance est mobilière. Tel serait le droit résultant du marché que j'ai fait avec un architecte pour me bâtir une maison. Pothier donne comme motif que les créances de fait ne consistent que dans l'intérêt que nous avons à ce que la chose soit faite, c'est-à-dire dans une somme de deniers; d'où suit que toute créance de fait a pour objet une chose mobilière (1).

Faut-il suivre cette opinion sous l'empire du code civil? La question est très-controversée et il y a quelque doute. Nous croyons avec Pothier que la créance d'un fait est mobilière quand même le débiteur s'est obligé à faire un immeuble. Mais la raison qu'il donne ne nous paraît pas décisive. Elle aboutit à dire que la créance d'un fait se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution; quand le créancier agit contre le débiteur, c'est parce que celui-ci n'exécute pas son obligation, il demande donc une somme d'argent. Cela n'est pas exact. Quand le code dit que toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur, il n'entend pas dire que le créancier ne puisse demander au débiteur que des dommages-intérêts, c'est-à-dire une somme d'argent. Toute obligation doit être exécutée, en principe, telle qu'elle a été contractée; celui qui s'est obligé à faire est tenu de prester le fait qui est l'objet de l'obligation; et le créancier a le droit de demander cette exécution; il ne peut pas même demander autre chose, puisque le créancier ne peut demander que ce que le débiteur s'est obligé à prester. C'est seulement quand la prestation devient impossible que le créancier doit se contenter de dommages-intérêts. Dès lors pour déterminer la nature de l'action, il faut voir, non à quoi elle se résoudra si le débiteur n'exécute pas, mais quel en est l'objet direct. L'objet direct est-il un meuble ou un immeuble? Telle est la vraie difficulté. Eh bien, quand

(1) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, nos 252-255.

le créancier agit contre l'architecte, il ne lui demande certes pas un immeuble, il demande qu'il soit tenu de bâtir, c'est-à-dire de fournir les objets mobiliers nécessaires à la construction, et de les employer. Une fois que les matériaux seront employés, ils formeront un immeuble par incorporation. Mais ceci n'est pas le fait de l'architecte, c'est le fait de la loi, qui aurait aussi pu considérer la maison comme mobilière, ainsi que le faisaient certaines coutumes. En définitive, l'architecte ne s'oblige pas à fournir un immeuble, le créancier n'agit pas pour obtenir un immeuble; donc l'action n'est pas immobilière. Le texte du code vient à l'appui de cette décision. Il déclare immobilières les actions qui tendent à revendiquer un immeuble : or, l'action du créancier contre l'architecte tend-elle à revendiquer un immeuble alors qu'il n'y a pas d'immeuble (1)?

L'application de ces principes donne lieu à une nouvelle difficulté. On suppose que le créancier vienne à mourir, laissant un légataire de ses meubles et un légataire de ses immeubles. Auquel des deux appartiendra l'action contre l'architecte? La donnera-t-on au légataire des meubles parce que l'action est mobilière? Cela serait absurde, puisque le légataire des meubles n'a pas le terrain sur lequel la maison doit être bâtie. La donnera-t-on au légataire des immeubles? Non, dit Pothier, puisqu'elle est mobilière. Voilà une nouvelle absurdité; car il y aurait une créance du défunt qui ne passerait à aucun de ses successeurs. Il est évident que l'action doit appartenir à l'un des deux légataires; or, le bon sens s'oppose à ce qu'on la donne au légataire des meubles; elle doit donc appartenir au légataire des immeubles. Peut-on donner au légataire des immeubles un droit mobilier? Oui, certes, si ce droit mobilier est l'accessoire des immeubles. Tel est le droit de bail, droit mobilier, et qui néanmoins, de l'aveu de tous, appartient au légataire du fonds loué. Telle est aussi la créance du défunt contre l'architecte; il avait stipulé cette créance à raison du fonds sur lequel la construction doit

(1) Demolombe, t. IX, p. 241, n° 374, et les auteurs qu'il cite. Il faut ajouter Demante, t. II, p. 417, n° 356 *bis* I. En sens contraire, Proudhon, t. Ier, n° 186. Ducaurroy, *Commentaire*, t. II, n° 31, p. 21.

être élevée ; c'est donc un droit qu'il a à raison du fonds, partant un droit accessoire, et qui, comme tel, passe au légataire de la chose principale.

§ III. *Des immeubles par la détermination de la loi.*

496. Il y a des droits mobiliers qui peuvent être immobilisés en vertu de lois spéciales. Telles sont, d'après la législation française, les actions de la Banque de France (1). L'immobilisation se fait par une déclaration inscrite sur le registre des transferts ; elle a pour effet d'assimiler entièrement les actions immobilisées aux propriétés foncières ; par suite, elles deviennent susceptibles d'hypothèque. Comme l'immobilisation n'existe que par la volonté de l'actionnaire, elle peut cesser par une volonté contraire. Il va sans dire que la nouvelle déclaration, qui rend aux actions leur nature mobilière, laisse subsister les hypothèques qui auraient été consenties pendant que les actions étaient immobilières. Ces dispositions ont été étendues aux actions de la compagnie des canaux d'Orléans et de Loing (2) ; mais une loi récente (du 20 mai 1863) a décrété le rachat de ces actions pour cause d'utilité publique.

Les rentes sur l'Etat peuvent aussi être immobilisées en vertu du décret du 1er mars 1808, qui les admet, à ce titre, dans la formation d'un majorat. C'est seulement en vue des majorats que l'immobilisation a été introduite. Or, en Belgique, il n'y a pas de majorats, et en France, ils ont été supprimés (3). Il est donc inutile de nous y arrêter.

(1) Décret du 16 janvier 1807, art. 7.
(2) Décret du 16 mars 1810, art. 13.
(3) Lois du 12 mai 1835 et du 7 mai 1849.

CHAPITRE II.

DES MEUBLES.

497. L'article 527 porte que les biens sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi. Ces derniers sont les droits mobiliers. Le langage du code diffère selon qu'il s'agit de droits mobiliers ou de droits immobiliers. Quand il s'agit d'immeubles, la loi dit que l'on considère comme tels certains droits à raison de l'*objet auquel ils s'appliquent* (art. 526), tandis que l'article 527 répute les droits mobiliers en vertu de *la détermination de la loi.* L'expression de l'article 527 est la plus exacte; aucun droit n'est immeuble ou meuble par lui-même; ils ne sont réputés tels que par une fiction; or, il n'appartient qu'à la loi de créer des fictions. Tout droit est donc mobilier ou immobilier en vertu de la détermination de la loi.

Il n'y a que deux classes de meubles, tandis qu'il y en a trois d'immeubles. La catégorie d'immeubles par destination ne peut pas exister pour les meubles, car les immeubles ne deviennent jamais meubles. Il est vrai que lorsqu'une maison est vendue pour être démolie, la vente est mobilière; et l'on pourrait dire qu'elle est mobilière à raison de la destination que reçoit la maison, le contrat la destinant à être démolie. Mais il est plus vrai de dire que, dans ce cas, l'immobilisation cesse et que les objets mobiliers, qui étaient devenus immeubles par incorporation, reprennent leur nature première.

A la différence des immeubles, les meubles peuvent donc avoir deux qualités, ils peuvent devenir immeubles par incorporation ou destination. Nous avons dit comment se fait cette immobilisation. Les objets mobiliers qui, placés sur un immeuble, ne sont pas incorporés et ne reçoivent pas une destination immobilière, conservent leur qualité de meubles. Telle serait une enseigne. La cour de cassation a très-bien jugé qu'une enseigne, chose mobilière de

sa nature, ne devient pas immeuble par incorporation; en effet, elle est le signe indicateur d'un établissement industriel ou d'un fonds de commerce; partant elle est l'accessoire de cet établissement et non de la maison où le commerce ou l'industrie est exercée; c'est dire que l'enseigne reste ce qu'elle était, une chose mobilière (1). Cela ne fait aucun doute lorsque le propriétaire de la maison n'est pas propriétaire de l'établissement industriel : si un locataire exploite l'établissement qui est sa propriété, l'enseigne est un simple accessoire de l'industrie, elle forme une propriété indépendante du fonds, donc mobilière. Mais si le propriétaire de la maison exerçait en même temps l'industrie dont l'enseigne est le signe indicateur, cette enseigne ne deviendrait-elle pas immeuble par destination, comme étant placée par le propriétaire sur un fonds industriel pour le service de ce fonds? Nous le croyons.

SECTION I. — Des meubles par leur nature.

498. L'article 528 définit les meubles en ces termes : « Sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées. » La loi applique ce principe aux matériaux provenant de la démolition d'un édifice (art. 532), sans distinguer, comme on le faisait dans l'ancien droit, si le propriétaire se propose de les employer dans la reconstruction du bâtiment. De même, le code décide que les matériaux assemblés pour construire un nouvel édifice sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction, tandis que, d'après certaines coutumes, les matériaux réunis sur place pour la construction d'une maison devenaient immeubles dès que la construction était commencée. Les auteurs du code ont rejeté l'immobilisation résultant de l'intention du proprié

(1) Arrêt de cassation du 21 décembre 1853 (Dalloz, 1854, 1, 9).

taire, parce que l'intention est trop difficile à constater (1).

La loi applique encore le principe aux bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux. Généralement, dit l'article 531, toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles. Quand le bateau ou bac est destiné exclusivement au passage des habitants d'une maison placée sur le bord d'une rivière, il devient immeuble par destination, s'il est placé sur le fonds par le propriétaire et pour le service du fonds (2). Quant aux moulins, nous renvoyons aux explications que nous avons données plus haut (n° 409).

L'article 531 ajoute : « La saisie de quelques-uns de ces objets peut cependant, à cause de leur importance, être soumise à des formes particulières, ainsi qu'il sera expliqué dans le code de la procédure civile. » Pourquoi la saisie est-elle soumise à des formes spéciales d'après l'importance des objets qui sont saisis? Ce n'est pas pour arrêter l'exercice des droits du créancier, mais pour donner à la vente forcée qui suit la saisie une grande publicité, afin que la chose soit vendue à son véritable prix, ce qui est dans l'intérêt des saisissants aussi bien que du débiteur. Le code de procédure prescrit des formes particulières pour la saisie des rentes (art. 643 et suiv.), pour la saisie des bacs, bateaux, galiotes et autres bâtiments de rivière (art. 620). Pour la saisie des bâtiments de mer, les formes diffèrent d'après le tonnage (art. 197 et suiv. du code de commerce). Il va sans dire que si un bateau était immobilisé par destination, il ne pourrait être saisi qu'avec le fonds.

SECTION II. — Des meubles par la détermination de la loi.

§ Ier. *Des droits réels mobiliers.*

499. Le code ne parle pas des droits réels mobiliers. C'est un vice de classification. Il est évident que si les droits

(1) Demolombe, t. IX, p. 259, n° 399; Ducaurroy, t. II, p. 32, n° 46; Duranton, t. IV, p. 96, nos 111 et 113. Comparez ce que nous avons dit plus haut, n° 422.

(2) Voyez les auteurs cités par Demolombe, t. IX, p. 188, n° 318.

réels qui s'exercent dans un immeuble sont immobiliers, ceux qui s'exercent dans un meuble doivent être mobiliers. L'article 526 déclare immeuble l'usufruit des choses immobilières; donc l'usufruit des choses mobilières est meuble. Il en est de même de l'usage, quand il porte sur des choses mobilières. Les priviléges qui grèvent des meubles sont aussi des droits réels mobiliers. Enfin, il faut ranger parmi les droits mobiliers la propriété d'une chose mobilière, si l'on veut classer la propriété parmi les droits, comme on le doit, à notre avis. D'après une opinion assez généralement suivie, l'hypothèque serait aussi un droit mobilier, et par conséquent les priviléges qui grèvent les immeubles. Nous reviendrons sur la question au titre des *Hypothèques.*

§ II. *Des droits personnels mobiliers.*

Nº 1. PRINCIPE GÉNÉRAL.

500. « Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers » (art. 529). On entend par *obligations,* disent tous les auteurs, les créances. Ce serait le seul article du code dans lequel le mot *obligations* aurait un sens actif : il se dit toujours du débiteur, et est synonyme de dettes. Ne pourrait-on pas dire que la loi a entendu définir non-seulement les droits mobiliers, mais aussi les dettes mobilières? chose d'une très-grande importance en matière de communauté. Le code ne définit nulle part le caractère des dettes. Il est cependant certain qu'il y a des dettes mobilières et immobilières, de même qu'il y a des droits mobiliers et immobiliers, et les caractères qui les distinguent sont les mêmes; c'est-à-dire que quand le créancier a un droit mobilier, la dette du débiteur est mobilière, tandis qu'elle est immobilière lorsque le droit est immobilier. En apparence, cela est tellement évident que l'on pourrait croire que le code ne parle pas des dettes précisément à raison de cette évidence. Toutefois, la question est très-importante et très-douteuse. Nous y reviendrons au titre du *Contrat de mariage;* pour le moment,

nous nous bornerons à établir le principe. Si l'on admet la définition que nous avons donnée des droits immobiliers, il n'y a plus de difficulté. Le droit est immobilier quand il tend à faire acquérir un immeuble au créancier ; de là suit que la dette est immobilière lorsqu'elle a pour objet la translation de la propriété d'un immeuble. Dans la vente d'un immeuble determiné, le droit de l'acheteur est mobilier, puisqu'il ne tend qu'à la délivrance, donc la dette du vendeur est mobilière. Elle serait immobilière si l'immeuble était indéterminé, parce que, dans ce cas, le droit de l'acheteur tend à l'acquisition de la propriété, donc l'obligation du vendeur consiste à la transférer; partant elle est immobilière. Le même principe s'applique aux droits mobiliers et aux dettes mobilières.

L'article 529 dit que le droit est mobilier quand il a pour objet des sommes *exigibles* ou des effets mobiliers. Par créance *exigible* il ne faut pas entendre les créances sans terme et celles dont le terme est échu, sans cela il faudrait conclure du texte de la loi que les créances à terme, tant que le terme n'est pas échu, sont immeubles, ce qui serait un non-sens. Le mot *exigible* a encore une autre signification en cette matière : il se dit des créances dont le capital est exigible, c'est-à-dire peut être réclamé par le créancier n'importe à quelle époque, par opposition aux *rentes* qui ne sont pas exigibles, puisque le créancier ne peut exiger le remboursement du capital. Est-ce à dire que les rentes sont immobilières? Elles l'étaient dans l'ancien droit, comme nous allons le voir; mais le code les déclare meubles, à la fin de l'article 529. De là suit que, dans notre droit moderne, il n'y a plus à distinguer entre les créances dont le capital est exigible et celles dont le capital n'est pas exigible, puisque toutes sont également mobilières.

Les dettes de sommes d'argent ou d'effets mobiliers sont aussi mobilières. Quand l'obligation a pour objet une somme d'argent, la propriété n'est transférée que lors de la tradition; on peut donc appliquer à la lettre la définition que nous venons de donner du droit mobilier et de la dette mobilière. Quant aux effets mobiliers, ils peuvent être déterminés ou indéterminés. Dans le dernier cas, la dette du

vendeur est mobilière, puisqu'elle tend à la translation d'une propriété mobilière; que si la chose mobilière est indéterminée, la dette est encore mobilière, puisqu'elle consiste à faire, et tout droit, toute obligation ayant pour objet un fait sont mobiliers. A plus forte raison faut-il ranger parmi les meubles les créances et les dettes dont l'objet est étranger à la translation de la propriété : telle est la créance du preneur et l'obligation du bailleur (1).

501. La créance resterait mobilière quand même elle serait due pour la concession d'un droit réel immobilier. Cela est tellement évident que l'on ne conçoit pas que la question ait été portée devant les tribunaux. Est-ce que le droit du vendeur au prix n'est pas mobilier, bien que la chose vendue soit immobilière? De même, il a été jugé que l'indemnité qui est due pour le passage, en cas d'enclave, est un droit mobilier, bien que ce passage soit une servitude et partant un droit immobilier (2). Il en est de même de l'indemnité qui est payée par une ville à un propriétaire, à charge par lui de démolir les bâtiments achetés par la ville (3). Autre est la question de savoir si les créanciers hypothécaires ont un droit à exercer soit sur le prix de vente, soit sur l'indemnité payée au propriétaire, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Ce droit est certain, mais cela n'empêche pas que le prix ou l'indemnité consistant en argent ne soient des droits mobiliers.

N° 2. DES ACTIONS ET INTÉRÊTS DANS UNE SOCIÉTÉ.

502. Le mot *action* signifie ici le droit d'un associé dans la société dont il est membre, c'est-à-dire son droit aux bénéfices qu'elle réalise pendant qu'elle existe, et le droit qu'il a dans le fonds social lorsqu'elle se dissout. Dans ce sens général, le mot *intérêt* est synonyme d'*action*. Il y a cependant des différences; nous nous bornons à signaler celle qu'il importe de connaître pour comprendre le lan-

(1) Voyez, plus haut, n° 485, pour le droit du fermier, et n° 495, pour la créance d'un fait.
(2) Grenoble, 7 janvier 1845 (Dalloz, 1845, 2, 160).
(3) Orléans, 5 mars 1853 (Dalloz, 1855, 2, 341).

gage de la loi. On distingue trois espèces de sociétés commerciales : la société en nom collectif, la société anonyme et la société en commandite. Dans la société en nom collectif, les associés sont solidairement responsables des suites de la société ; leur droit s'appelle *intérêt*. Dans la société anonyme, les associés ne sont responsables que dans la limite de leur apport ; leur droit se nomme *action*. Dans la société en commandite, il y a un ou plusieurs associés qui sont indéfiniment responsables, et d'autres, simples bailleurs de fonds, qui ne sont responsables que jusqu'à concurrence de leur mise ; le droit des uns est un *intérêt*, celui des autres une *action* (C. de comm., art. 19 et suiv.). Sous le rapport de la classification des biens, il n'y a aucune différence entre l'*action* et l'*intérêt* ; l'article 529 déclare meubles les *actions* ou *intérêts* dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie ; en effet, l'étendue de la responsabilité ne peut pas influer sur la nature du droit.

503. L'article 529 ajoute : « Encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies. » Il y a ici une dérogation aux principes généraux qui régissent la nature des droits. Le droit est mobilier quand il a pour objet un meuble ; il est immobilier quand il a pour objet un immeuble. Lors donc que la société possède des immeubles, chacun des associés ayant un droit dans l'actif social, il faudrait distinguer. Tant que dure la société, le droit de l'associé est mobilier, en ce sens qu'il a pour objet sa part dans les bénéfices, c'est-à-dire dans une somme d'argent. Mais l'associé a aussi un droit dans l'actif social. Ce droit est-il mobilier ou immobilier? Si l'associé était copropriétaire des biens qui composent l'actif social, il faudrait décider que son droit est tout ensemble mobilier et immobilier : mobilier, en tant qu'il porte sur des meubles : immobilier, en tant qu'il porte sur des immeubles. Mais dans les sociétés commerciales, c'est la société qui est réputée propriétaire. Nous disons *réputée*, car il y a ici une fiction. La société est considérée comme un corps moral, c'est elle qui possède, ce ne sont pas les membres qui composent la société. Cela a été dit formellement et au

conseil d'Etat et dans l'Exposé des motifs (1). L'associé n'étant pas propriétaire des immeubles qui appartiennent à la société, on ne peut pas dire que son droit a pour objet un immeuble et que par suite il est immobilier. Tant que dure la société, cela est évident. Mais l'associé a encore un droit dans le fonds social, droit qui se réalise lorsque la société est dissoute. Ce droit est-il aussi mobilier? D'après les principes généraux, on devrait décider qu'à partir de la dissolution de la société, le droit de l'associé portant sur les objets indivis qui composent l'actif social, son droit est tout ensemble mobilier et immobilier, et que le partage décidera définitivement quelle est la nature du droit; le partage étant declaratif de propriété, il déclarera quel a été le droit de l'associé dans le fonds social, à partir du moment où il en est devenu copropriétaire. L'application des principes conduirait à cette conséquence que le droit de l'associé peut changer de nature. Pendant la durée de la société, il sera toujours mobilier; tandis qu'il sera immobilier depuis la dissolution, si des immeubles tombent dans son lot. Mais les principes ainsi entendus conduiraient à une absurdité : c'est qu'un seul et même droit serait tout ensemble mobilier et immobilier. En effet, l'associé n'a pas deux droits, il n'en a qu'un, c'est son *action* ou son *intérêt*. Il est vrai que ce droit peut aboutir à donner un immeuble à l'associé; mais ce n'est pas là le but de l'associé au moment où il entre dans la société; son but est de prendre part aux bénéfices de la société. Les bénéfices étant le véritable objet de son droit, il en résulte que le droit est mobilier. Il est vrai que des immeubles dépendent de la société; mais ce n'est pas pour obtenir une part dans ces immeubles que l'associé s'est fait membre de la société; les immeubles ne sont pas le but, ils sont un moyen de réaliser des bénéfices; donc ils ne peuvent pas déterminer la nature du droit : l'objet essentiel de l'associé étant de participer aux bénéfices, son droit est mobilier de son

(1) Séances du conseil d'Etat du 4 brumaire an XII, n° 5 (Locré, t. IV, p. 25) et du 22 vendémiaire an XII, n° 22 (Locré, t. IV, p. 22). Treilhard, Exposé des motifs, n° 13 (Locré, *ibid.*, p. 30). Rapport fait au Tribunat par Goupil-Préfeln, n° 6 (Locré, *ibid.*, p. 34).

essence. Quant aux immeubles, ils sont « des accessoires de la société et, en quelque sorte, des instruments de l'entreprise. » Ce sont les expressions de Treilhard (1); et la qualité d'une chose, ajoute-t-il dans l'Exposé des motifs, ne peut être déterminée que par la considération de son objet principal (2).

Au premier abord, cette interprétation paraît en contradiction avec l'article 529 qui porte : « Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, *tant que dure la société.* » Ne faut-il pas conclure de là qu'à partir de la dissolution de la société, le droit de l'associé prend la nature des objets auxquels il a droit et qui tombent dans son lot? Ce qui nous ramènerait aux principes généraux que nous avons écartés, comme conduisant à une conséquence inacceptable; un seul et même droit serait scindé; mobilier pendant la durée de la société, il deviendrait immeuble après la dissolution. Cette interprétation serait contraire à la pensée du législateur. Treilhard vient de nous le dire. Bien que la société possède des immeubles, les actions sont mobilières; il va nous dire aussi en quel sens la loi ajoute que les actions sont meubles tant que dure la société. « On pouvait abuser du principe, dit-il, pour prétendre que les immeubles auxquels les actions donnent droit doivent, même après la dissolution de la société, être réputés de la même nature que les actions; et pour prévenir cette fausse conséquence, on a dû exprimer que la *fiction* ne durait qu'autant que la société (3). » Qu'est-ce que cette *fiction?* L'associé a deux droits : un droit au dividende et un droit dans le fonds social. Quant au droit dans le dividende, il n'y a aucune fiction, il consiste dans une somme d'argent, il est donc essentiellement mobilier. C'est le droit dans le fonds social qui est réputé meuble par une fiction, bien que l'associé ait un droit éventuel dans les immeubles qui dépendent

(1) Séance du conseil d'Etat du 4 brumaire an XII, n° 3 (Locré, t. IV, p. 25).
(2) Treilhard, Exposé des motifs, n° 13 (Locré, t. IV, p. 30). Demolombe, t. IX, p. 269, n° 413.
(3) Séance du conseil d'Etat du 4 brumaire an XII, n° 3 (Locré, t. IV, p. 25).

de l'entreprise. Cette fiction cesse quand le fonds social est partagé; il est certain que les immeubles tombés au lot d'un associé ne peuvent plus être réputés meubles; ils n'en sont pas moins le produit d'un droit mobilier. En ce sens, le droit que donne une société est toujours mobilier, jusqu'à ce qu'il se réalise par le partage, mais alors il n'y a plus de droit, puisqu'il n'y a plus de société. Nous arrivons à cette conclusion que l'action, tant qu'elle subsiste, est mobilière.

Jusqu'à quel moment l'action subsiste-t-elle? L'article 529 semble décider la question, en portant que les actions sont réputées meubles *tant que dure la société*. Donc, pourrait-on dire, du moment que la société est dissoute, la fiction cesse, l'on rentre dans la réalité des choses; le droit de chaque associé est déterminé par la nature des objets qui composent l'actif social. La cour de cassation donne une autre interprétation à la loi; elle a jugé que l'article 529 est applicable jusqu'à la fin de la liquidation de la société (1). La société, dit l'arrêt, cesse à la vérité d'exister pour l'avenir, du moment qu'elle est dissoute, en ce sens qu'elle ne peut plus continuer les opérations en vue desquelles elle avait été constituée. Mais elle continue d'exister pour régler ses affaires accomplies, c'est-à-dire pour se liquider; elle subsiste pour sa liquidation : c'est la formule employée dans le langage commercial. A cet égard, elle conserve tous ses droits et tous ses biens. C'est donc toujours elle qui est propriétaire, et partant les associés n'ont que leurs actions qui, par voie de conséquence, restent mobilières. On peut objecter que la théorie de la liquidation est une fiction nouvelle que la pratique a introduite, mais que le législateur a seul le droit d'établir, lui seul pouvant créer des fictions. La cour de cassation répond que la *force des choses* veut qu'il en soit ainsi, à cause des nécessités de la liquidation. En effet, la liquidation deviendrait impossible si l'on admettait que, par la dissolution, la communauté prend la place de la société dissoute. Il en résulterait que

(1) Arrêts de rejet du 29 mai 1865 (Dalloz, 1865, 1, 380) et du 27 juillet 1863 (Dalloz, 1863, 1, 460).

les associés deviennent copropriétaires par indivis du fonds social ; par suite, la liquidation devrait se faire par eux et en leur nom ; si parmi les associés il y avait des mineurs, l'on serait obligé de suivre les longues et coûteuses formalités qui doivent être observées pour garantir les intérêts des incapables. On pourrait objecter que ce sont là des difficultés et des embarras, mais qu'il n'y a pas d'impossibilité ; que l'on ne peut donc pas invoquer la *force des choses* contre le texte de l'article 529. Avouons-le, la jurisprudence a étendu la fiction ; or, l'étendre, c'est la créer. Il est donc admis que la société subsiste tant qu'elle n'est pas liquidée ; que les liquidateurs disposent librement des biens de la société, alors même qu'il y a des mineurs au nombre des associés. Une fois cette nouvelle fiction admise, la conséquence est évidente : l'article 529 continue à régir les droits des associés.

504. Quels sont ces droits? et en quel sens faut-il entendre ces termes de l'article 529, que les actions sont réputées meubles *à l'égard de chaque associé seulement?* On a soutenu que la fiction était étrangère aux tiers, qu'on ne pouvait donc pas la leur opposer. Cela n'est pas admissible. Conçoit-on qu'un seul et même droit soit mobilier à l'égard des associés, et immobilier à l'égard des tiers? Quand un droit est mobilier, il l'est à l'égard de tous, de même que les biens corporels sont meubles ou immeubles à l'égard de tous (1). Quel est donc le sens de ces mots de l'article 529, *à l'égard de chaque associé seulement?* La loi n'oppose pas les *associés* aux *tiers*, elle les oppose à la *société*. D'après la fiction sur laquelle repose l'article 529, c'est la société, considérée comme être moral, qui est propriétaire des immeubles dépendants de l'entreprise ; il faut donc lui appliquer le principe qui régit les droits et leur nature ; possédant des immeubles, elle a un droit immobilier, elle peut les hypothéquer, les aliéner ; les tiers créanciers peuvent les saisir, en suivant les formes prescrites par la loi. Il en serait autrement des associés et de leurs créanciers ; les associés n'étant pas propriétaires, ne peuvent ni aliéner ni

(1) Ainsi jugé par la cour de cassation de Belgique, arrêt du 30 avril 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 1, 287).

hypothéquer; ils ne le peuvent, d'après la jurisprudence que nous venons de rapporter, que si, par suite de la liquidation, des immeubles tombent dans leur lot; jusqu'à ce moment, les créanciers personnels des associés n'ont aucun droit sur les biens de la société, puisque ces biens n'appartiennent pas à leur débiteur (2).

505. A quelles sociétés s'applique l'article 529? La question est controversée et elle est douteuse. Il s'agit de savoir ce qu'il faut entendre par *compagnies de finance, de commerce ou d'industrie*. Le mot *compagnie* s'entend d'ordinaire des sociétés commerciales qui comptent un grand nombre d'actionnaires, qui possèdent des capitaux considérables, et dont les opérations ont par suite une grande étendue. Doit-on limiter la disposition de l'article 529 à ces puissantes compagnies? Toullier l'a prétendu, mais son opinion est restée isolée; on comprend à peine qu'elle ait été soutenue sérieusement. Est-ce que le caractère juridique d'une société peut dépendre du nombre des actionnaires? et le droit des actionnaires sera-t-il mobilier ou immobilier, suivant qu'ils seront dix ou cent? Nous disons qu'il s'agit de déterminer le caractère juridique des sociétés. Quel est ce caractère? Sur ce point, il ne saurait y avoir de doute. L'article 529 repose sur une fiction, c'est que les associés, tant que dure la société, ne sont pas propriétaires des biens qui composent l'actif social; c'est la société qui en est réputée propriétaire, elle est donc considérée comme un corps moral. Cela a été dit et répété lors de la discussion du projet de code au conseil d'Etat (n° 503). Le texte et l'esprit de la loi nous conduisent donc à cette conclusion que l'article 529 ne s'applique qu'aux sociétés qui forment un corps moral. Quant aux sociétés qui ne forment pas de corps moral, l'application de l'article 529 ne se conçoit pas; les associés étant propriétaires, dans ces sociétés, de tout ce qui constitue le fonds social, leur droit est déterminé par la nature des choses sur lesquelles il s'exerce : il sera mobilier ou immobilier, suivant la nature mobilière ou immobilière de l'actif social. Le principe est incontestable.

(1) Duranton, t. IV, p. 110, n° 122. Demolombe, t. IX, p. 273, n° 417.

Reste à voir quelles sociétés forment un corps moral. Là est la vraie difficulté.

Nous examinerons la question au titre de la *Société*, où se trouve le siége de la matière. Pour le moment, nous nous bornerons à préciser les points sur lesquels il y a difficulté. Il est admis par la doctrine et par la jurisprudence que les sociétés anonymes, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite forment un corps moral, dans le sens de l'article 529. On ne reconnaît pas ce caractère à la société en participation (C. de comm., art. 47-50). Restent les sociétés civiles. Ici il y a une grande divergence d'opinions. L'article 529 ne s'applique-t-il à aucune société civile? Cette opinion absolue ne peut pas se soutenir. En effet, la loi du 21 avril 1810 déclare meubles les actions ou intérêts dans une société formée pour l'exploitation des mines, et elle le décide ainsi, comme le porte le texte (art. 8), *conformément à l'article* 529 *du code Napoléon;* donc par application du principe général posé par cet article, et non par dérogation; et cette même loi dit que l'exploitation des mines n'est pas un acte de commerce (art. 32). Voilà donc une société civile à laquelle l'article 529 s'applique. En faut-il conclure que dans toute société il y a un corps moral distinct des associés, et que partant l'article 529 est applicable à toutes les sociétés? Nous renvoyons cette question au titre de la *Société*.

Tout ce que nous venons de dire suppose qu'il existe une société. Il peut très-bien y avoir des intérêts communs, gérés collectivement, sans qu'il y ait un contrat de société. Dans ce cas, l'article 529 n'est pas applicable. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Une société s'était formée pour l'exploitation de mines. Elle fut déclarée dissoute par arrêt de la cour de Montpellier. L'exploitation continua. Quelle était la nature des droits des intéressés? Ils n'étaient plus que simples concessionnaires, exploitant en commun la mine qui leur avait été concédée; leur droit était un droit dans une mine, donc un droit immobilier (1).

(1) Arrêt de cassation du 3 janvier 1865 (Dalloz, 1865, 1, 31).

506. L'application du principe posé par l'article 529 n'est pas sans difficulté. On demande si les actions que l'un des époux a dans une société entrent dans l'actif de la communauté légale. Il faut d'abord distinguer si la société forme ou non un corps moral. S'agit-il d'une société qui ne forme pas de corps moral, on reste dans le droit commun; le droit de l'époux associé entre dans la communauté en tant qu'il porte sur le mobilier de l'actif social; peu importe que la société subsiste lors de la célébration du mariage, ou qu'elle soit dissoute; dans tous les cas, l'époux associé a un droit de propriété sur les biens meubles et immeubles qui composent le fonds social, son droit est donc mobilier ou immobilier; la part mobilière entre en communauté, la part immobilière en est exclue. Il va sans dire qu'après la dissolution de la société, on appliquera le principe que le partage est déclaratif de propriété, et le partage rétroagira au jour où la société est devenue propriétaire, puisque dès ce jour il y a eu copropriété, partant indivision. Nous reviendrons sur ce point au titre des *Successions* et au titre de la *Société*.

Si la société forme un corps moral, il faut distinguer si elle existait encore lors de la célébration du mariage ou si elle était dissoute. Dans le dernier cas, il n'y a plus d'actions proprement dites; chacun des associés est copropriétaire du fonds social, dans la mesure de l'intérêt qu'il y avait. Si, comme on doit le supposer, l'actif social se compose de meubles et d'immeubles, l'époux associé aura un droit indivis, partie mobilier, partie immobilier; c'est le partage qui déterminera définitivement le droit des associés, et qui fixera par conséquent la part du mobilier qui entrera dans la communauté et la part des immeubles qui en est exclue.

Supposons maintenant que la société subsiste lors de la célébration du mariage, ou, ce qui revient au même, qu'elle ait été formée pendant la durée de la communauté; les actions de l'époux associé entreront en communauté, puisque ce sont des droits mobiliers. Cela ne fait aucun doute quant aux dividendes annuels, qui seront distribués aussi longtemps que la société durera. Mais si la société se dis-

sout et si des immeubles sont mis dans le lot de l'époux associé, ces immeubles seront-ils conquêts ou propres? La plupart des auteurs admettent que les immeubles tomberont dans la communauté. C'est l'application logique des principes que nous avons établis. L'époux associé a, lors de son mariage, un droit mobilier; ce droit tombe en communauté avec toutes ses conséquences, c'est-à-dire non-seulement sa part dans le dividende, mais aussi sa part dans l'actif social. Il y a cependant quelque doute. Ne pourrait-on pas dire que le droit de l'associé est complexe, qu'il comprend d'abord une part dans le dividende, tant que dure la société; puis une part dans le fonds social lorsque la société se dissout? La part dans le dividende est évidemment mobilière; mais la nature du droit dans l'actif social est incertaine, elle dépend du partage, c'est donc le partage qui détermine la part de la communauté et la part de l'époux associé. Nous avons répondu d'avance à l'objection. L'action, quoiqu'elle donne deux droits, est un droit unique dont le dividende et la part dans l'actif social sont des produits. Ce n'est pas tel ou tel produit du droit qui entre en communauté, c'est le droit même, par conséquent tout ce que le droit produira, la part dans le fonds social aussi bien que la part dans le dividende (1).

507. En matière de legs, il faut faire les mêmes distinctions, les principes étant identiques. L'associé lègue ses meubles à Pierre, et ses immeubles à Paul. Il a des actions dans une société dont le fonds social se compose de meubles et d'immeubles. Est-ce une société qui ne forme pas un corps moral, le droit du testateur est mobilier tout ensemble et immobilier : la part mobilière appartiendra au légataire des meubles, la part immobilière au légataire des immeubles, sauf l'application du principe qui règle l'effet du partage. Si la société est une de celles auxquelles s'applique l'article 529, il faut distinguer si la société subsiste au moment où s'ouvre le legs, ou si elle est dissoute. Subsiste-t-elle, le droit du testateur dans la société est mobi-

(1) Duranton, t. IV, p. 113, nº 127; Demolombe, t. IX, p. 278, nº 421. En sens contraire, Toullier, t. XII, nº 97, et Zachariæ, t. Ier, p. 347.

lier, et il appartiendra par conséquent au légataire des meubles, avec tous ses produits, la part dans le dividende annuel et la part dans l'actif social, alors même que des immeubles tomberaient dans son lot. Car c'est le droit qui a été légué; et le droit consiste dans l'action, laquelle est mobilière, bien qu'elle puisse produire des immeubles. Si la société était dissoute avant la mort du testateur, ou si elle se dissolvait par sa mort, le droit du testateur ne consisterait plus dans l'action, mais dans sa copropriété dans les choses mobilières et immobilières qui composent le fonds social. C'est le partage qui déterminera ce qui appartient au légataire des meubles et au légataire des immeubles (1).

508. La vente d'une action dans une société est-elle mobilière ou immobilière. Cette question est importante au point de vue du droit fiscal, les droits de mutation étant plus considérables pour les ventes d'immeubles que pour les ventes de meubles. On applique toujours les mêmes principes. La société ne forme-t-elle pas un être moral, le droit de l'associé est un droit indivis, partie mobilier, partie immobilier. Si la société forme un corps moral, le droit de l'associé est mobilier, partant la vente est mobilière. La régie a contesté ce principe, en invoquant les termes de l'article 529 qui semblent dire que les actions sont meubles seulement entre associés, d'où la régie concluait que la fiction ne s'appliquait pas aux tiers. Ces prétentions ont toujours été repoussées par la cour de cassation. Nous y avons répondu d'avance (n° 504) (2). Après la dissolution de la société, la fiction cesse et l'on rentre dans le droit commun. Il a été jugé, par application de ces principes, que la vente d'une concession de mines, alors qu'il n'y a pas de société entre les concessionnaires, est une vente immobilière, puisque c'est la vente d'une part indivise dans un immeuble (3).

(1) Duranton, t. IV, n°s 123-125, p. 110. Championnière et Rigaud, t. IV, n°s 3692 et 3697.
(2) Arrêts de rejet du 7 avril 1824 et du 14 avril 1824 (Dalloz, au mot *Biens*, n°s 187 et 188).
(3) Arrêt de cassation du 3 janvier 1865 (Dalloz, 1865, 1, 31).

N° 3. DES RENTES.

509. On appelle *rente* le droit à une prestation périodique en argent ou en denrées : la prestation porte le nom d'*arrérages*. Le droit ayant pour objet une chose mobilière, il est évident que la rente est mobilière. C'est ce que dit l'article 529 : « Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers. » Cela nous paraît évident aujourd'hui; il n'en était pas de même dans l'ancien droit. La plupart des rentes étaient immobilières. Telle était avant tout la rente foncière.

Le contrat de rente foncière était autrefois qualifié de *bail à rente*. Par ce contrat, le bailleur cède un héritage sous la réserve d'une rente annuelle, en argent ou en denrées, à la prestation de laquelle le preneur s'oblige aussi longtemps qu'il possède l'héritage. Le bailleur cède l'héritage, c'est-à-dire qu'il en transporte la propriété au preneur; mais il se réserve un droit réel dans la chose, droit qui suit le fonds en quelque main qu'il passe; la prestation qui constitue la rente est donc due par le fonds, le détenteur du fonds y est tenu en cette qualité (1). De là suit que la rente était un droit immobilier; on la considérait comme une partie de la propriété que le bailleur s'était réservée; c'était donc un démembrement de la propriété d'un immeuble, partant un droit immobilier. De là suit encore que le preneur ainsi que tout détenteur du fonds grevé de rente pouvait se décharger du payement de la rente en abandonnant l'immeuble, c'est ce qu'on appelait *déguerpir* : l'immeuble seul étant tenu, le détenteur n'était pas obligé personnellement, il pouvait donc abandonner l'immeuble; et n'étant plus détenteur, il cessait d'être tenu de la rente. Mais il ne pouvait pas demander à payer le capital de la rente, car c'eût été forcer le bailleur à lui céder son droit dans le fonds, et personne ne peut être obligé

(1) Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, t. Ier, nos 266 et 267.

à vendre sa propriété, sinon pour cause d'utilité publique. En ce sens la rente foncière était non rachetable.

La rente constituée différait grandement de la rente foncière. C'était une créance d'arrérages acquise soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, moyennant un prix en argent ou tout autre capital mobilier. Puisque c'était une créance, le crédirentier ne pouvait l'exiger que du débiteur ou de ses héritiers. De son côté, le débiteur pouvait se libérer en remboursant le capital de la rente. La rente constituée était le plus fréquent des contrats dans l'ancien droit : c'était à peu près le seul moyen de placer les capitaux, le prêt à intérêt étant défendu et l'industrie étant encore dans l'enfance. En réalité, la constitution de rente était un prêt à intérêt, déguisé sous forme d'une vente. Ceux qui voulaient emprunter, ne pouvant pas le faire directement, vendaient une rente qu'ils s'obligeaient à payer moyennant le capital que le crédirentier leur payait comme prix de la rente. La vente était évidemment fictive, car le prétendu vendeur créait, il constituait la chose qu'il vendait. Il y avait cette différence entre le prêt à intérêt et la rente constituée, que le prêteur était créancier d'un capital dont il pouvait exiger le remboursement, tandis que celui qui plaçait son capital à rente ne pouvait pas le réclamer, puisqu'il l'aliénait définitivement. C'est cette différence qui fit accepter le contrat de rente par l'Eglise, bien qu'elle défendît le prêt à intérêt. Le débiteur qui était censé vendre la rente se réservait le droit de la racheter en remboursant le capital. Voilà pourquoi toute rente était rachetable (1). Les rentes constituées étaient généralement considérées comme immobilières dans les pays de droit coutumier (2). C'était une nouvelle fiction. Le droit était évidemment mobilier, puisqu'il avait pour objet des prestations mobilières. Pourquoi assimilait-on les rentes aux immeubles? Parce que, dit Pothier, elles produisaient un revenu annuel et perpétuel comme les fonds de terre. Il ajoute encore une autre raison, c'est que les rentes constituées formaient la plus grande partie du patrimoine, sou-

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire*, t. II, p. 26, nº 37.
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Biens*, § II (t. III, p. 120).

vent tout le patrimoine d'un très-grand nombre de familles (1). Ces raisons ne sont rien moins que décisives, car elles sont puisées dans des circonstances qui n'ont rien de commun avec la nature du droit.

La rente viagère est ordinairement établie par un contrat à titre onéreux par lequel le créancier livre un capital, soit en argent, soit en meubles ou immeubles, sous la condition que celui qui le reçoit payera au bailleur, pendant la vie de celui-ci, un intérêt annuel au taux qu'il plaît aux parties de fixer. Elle peut aussi être constituée à titre gratuit, par donation ou par testament. Dans l'ancien droit, on n'était pas d'accord sur la nature de la rente viagère. Pothier l'assimilait à la rente constituée, dont elle ne diffère que par la durée; mais comme l'une et l'autre produisent un revenu, soit perpétuel, soit viager, on les mettait sur la même ligne que les immeubles. C'était encore une fiction (2).

510. Le droit ancien fut déjà modifié par l'Assemblée constituante. Elle déclara les rentes foncières rachetables. Les fonds grevés de rente étaient d'une transmission difficile, ils restaient donc forcément dans les mains de ceux qui les possédaient, par suite ils étaient souvent mal cultivés : l'intérêt public exige que les propriétaires puissent rendre leurs fonds libres de toutes charges. Cela ne changea rien à la nature des rentes; elles restèrent immobilières comme elles l'étaient dans l'ancien droit (3). La loi du 11 brumaire an VII sur le régime hypothécaire mobilisa virtuellement toutes les rentes, en disposant qu'elles ne pourraient plus être hypothéquées à l'avenir (art. 6, chap. II). Toutefois les rentes ne furent déclarées formellement meubles que par l'article 529.

Les rentes étant rachetables et mobilières, il en résulte qu'il n'y a plus de rentes foncières dans le sens de l'ancien droit. Cela est décidé implicitement par l'article 530, qui fut ajouté au code civil par la loi du 30 ventôse an XII (art. 3). On avait soumis au conseil d'Etat la question de savoir s'il convenait de rétablir l'usage des rentes fon-

(1) Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n° 54.
(2) Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n° 55.
(3) Loi du 4 août 1789, art. 6. Loi du 18 décembre 1790, art. 3.

cières. Il était facile de démontrer que ces rentes n'avaient plus de raison d'être. Les rentes foncières et constituées s'étaient introduites et multipliées dans l'ancien droit, parce que le prêt à intérêt était défendu; or, d'après la législation nouvelle, le prêt à intérêt rentre dans le droit commun de toutes les conventions, l'argent étant considéré comme une marchandise. On objecte que le bail à rente avait un avantage, c'est de favoriser la culture des fonds incultes, en les cédant à de pauvres cultivateurs, qui les améliorent parce qu'ils sont sûrs de profiter des fruits de leur travail. Mais les baux à longs termes et l'emphytéose présentent le même avantage et n'offrent pas l'inconvénient de charges perpétuelles qui grèvent les fonds et les placent pour ainsi dire hors du commerce, ce qui compromet l'intérêt de l'agriculture (1).

Le code permet d'établir des rentes perpétuelles pour le prix de la vente d'un immeuble ou comme condition de la cession, à titre onéreux ou gratuit, d'un fonds immobilier. On donne le nom de rentes foncières à ces rentes, parce qu'elles sont constituées par la cession d'un fonds immobilier; mais ces rentes, dites foncières, ne sont plus des droits réels immobiliers; elles n'ont rien de commun que le nom avec le bail à rente de l'ancien droit. C'est une espèce de prêt. Au titre du *Prêt*, nous reviendrons sur l'article 530.

Nº 4. DES OFFICES. DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE. DES FONDS DE COMMERCE.

511. Il y avait, sous l'ancien régime, des charges vénales; les coutumes et les ordonnances les déclaraient immeubles, par une fiction analogue à celle qui réputait les rentes immobilières (2). La vénalité des offices fut abolie pendant la Révolution. En France, la loi du 8 avril 1816 (art. 91) permit aux avocats de la cour de cassation, aux notaires, aux avoués, aux greffiers, aux huissiers, aux agents de change, aux courtiers et aux commissaires-

(1) Séance du conseil d'Etat du 15 ventôse an XII (Locré, t. IV, p. 40).
(2) Coutume de Paris, article 95 : « Office vénal est immeuble. » Ordonnance de mars 1683 (Duranton, t. IV, nº 160; Demolombe, t. IX, p. 307, nº 438).

priseurs de présenter un successeur à l'agrément du gouvernement. C'était déclarer implicitement ces charges vénales, puisque les officiers ministériels étaient tacitement autorisés à stipuler un prix pour la cession de leurs offices. Le droit de présentation, d'où découle la vénalité, est-il mobilier ou immobilier? Sous l'ancien régime, les offices n'étaient immobiliers que par une fiction légale. La législation moderne ne reproduisant pas cette fiction, on rentre dans la réalité des choses. Aussi la loi du 25 juin 1841 (art. 6 et suiv.) ne soumet-elle les transmissions d'offices qu'aux droits d'enregistrement établis pour les valeurs mobilières(1). En Belgique, il n'y a pas de charges vénales.

512. La propriété littéraire est un droit mobilier. Cela ne fait aucun doute. Considéré comme droit pécuniaire, elle a pour objet une somme d'argent, donc elle est mobilière. Mais ici naît une légère difficulté. Si l'auteur se marie ou est marié sous le régime de la communauté légale, est-ce la propriété même, ou sont-ce seulement les éditions publiées pendant la durée du mariage qui tombent dans l'actif de la communauté? Il faut décider sans hésiter que le droit même tombe dans la communauté; les diverses éditions ne sont qu'un produit du droit. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Toullier (2).

513. Les fonds de commerce sont aussi meubles, sous quelque rapport qu'on les considère. Pour les marchandises et le mobilier, cela va sans dire, puisque ce sont des meubles corporels. Il y a aussi quelque chose d'incorporel dans un fonds de commerce : c'est ce qu'on appelle l'achalandage ou la clientèle, qui s'attache à une maison à raison de l'intelligence et de la bonne réputation de ceux qui la dirigent. C'est l'élément moral du commerce; mais, au point de vue du droit, il tend à un bénéfice, donc à une somme d'argent, objet mobilier, partant il doit être rangé parmi les meubles. Telle est aussi la jurisprudence et la doctrine (3).

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 30, note 27 et les auteurs qui y sont cités.
(2) Demolombe, t. IX, p. 310, n° 439.
(3) Demolombe, t. IX, p. 311, n° 440. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Biens*, n° 213.

SECTION III. — Définition des mots MEUBLE, MEUBLES MEUBLANTS, BIENS MEUBLES, MOBILIER, EFFETS MOBILIERS, MAISON MEUBLÉE, MAISON AVEC TOUT CE QUI S'Y TROUVE.

§ Ier. *Principe d'interprétation.*

514. On lit dans l'Exposé des motifs : « Il s'élevait de grandes contestations sur l'acception des mots *meubles meublants*, *biens meubles*, *mobilier*, *effets mobiliers*, quand ils étaient employés dans les actes; nous avons cru ne devoir pas laisser subsister une incertitude qui fut quelquefois très-embarrassante pour les juges et toujours ruineuse pour les plaideurs. Nous avons en conséquence fixé le sens précis de ces expressions (1). » A entendre les plaintes unanimes des auteurs, il faut dire que le législateur a manqué complétement son but. Quand la loi définit les termes dont les parties se servent dans leurs actes, il importe que les définitions expriment exactement la volonté de ceux qui les emploient; or, cela est presque impossible, puisque l'intention des parties peut varier d'un cas à un autre. En ce sens, on peut dire avec les jurisconsultes romains que toute définition légale est dangereuse (2). Celles que le code a données sont presque toujours en désaccord avec le sens que les parties attachent d'habitude aux expressions qu'il définit. Le législateur n'a pas même mis fin à l'incertitude des juges ni aux procès. Preuve, les nombreux arrêts rendus en cette matière; il y en a plus sur les quatre articles qui devaient mettre fin aux controverses que sur toutes les autres dispositions du titre Ier.

515. La première question qui se présente est celle de savoir si les définitions doivent être entendues dans un sens strict, c'est-à-dire si le juge est obligé d'interpréter les mots définis par le code civil d'après les articles 533-536, ou s'il peut consulter l'intention des parties, et par suite donner aux expressions dont elles se sont servies un sens

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 15 (Locré, t. IV, p. 31).
(2) L. 202, D., *de regulis juris* (L, 17) : « *Omnis definitio in jure periculosa est.* »

autre que celui que le législateur a consacré. Il y a une raison de douter. Nous venons de transcrire les motifs pour lesquels les auteurs du code ont écrit ces définitions dans la loi : ils ont voulu *fixer* le sens des expressions qu'ils définissent : ils ont voulu mettre fin aux procès et à l'incertitude des magistrats appelés à les décider. Cela n'implique-t il pas que les tribunaux sont liés par les définitions légales? Admettre que le juge peut s'en écarter, en se fondant sur l'intention des parties, n'est-ce pas rouvrir la porte à l'incertitude et aux procès? L'expérience est là pour l'attester. Toutefois, la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées contre cette rigueur. Il y a un premier point qui est certain. Les parties peuvent déclarer qu'elles emploient les mots définis par le code dans un sens plus large ou plus restreint que celui que la loi leur donne. En effet, le législateur n'entend pas imposer sa volonté aux parties, il entend seulement déclarer quelle est leur volonté; donc elles doivent être libres de manifester une volonté contraire. Tout ce que le législateur veut, c'est la certitude; eh bien, si les parties manifestent clairement leur volonté, elle sera certaine; et il serait contraire à tout principe de leur supposer une volonté autre que celle qu'elles ont manifestée. Partant de là, il faut aller plus loin et dire que la volonté des parties peut s'induire non-seulement d'une déclaration expresse, mais des termes de la clause où les mots définis se trouvent, peu importe comment la volonté des parties se manifeste; pourvu qu'elle soit certaine, elle doit l'emporter sur des définitions qui, après tout, ne sont qu'une présomption de leur volonté. Jusqu'ici tout le monde est d'accord. Le désaccord commence quand il s'agit de déterminer l'intention des parties, non par l'acte, mais par des faits et des circonstances extérieurs.

Ici reparaissent les motifs de douter que nous venons d'exposer. On ajoute que nul n'est censé ignorer la loi; que si les parties ont employé des expressions que le code définit, sans marquer qu'elles entendent s'écarter du texte, on doit admettre qu'elles ont voulu se conformer aux définitions légales. Rien ne serait plus vrai si la présomption

que nul n'est censé ignorer la loi était applicable à l'espèce. Nous l'avons dit ailleurs : cette présomption, qui n'est pas même écrite dans nos textes, ne reçoit d'application qu'aux lois d'intérêt général (1). Quand il s'agit d'interpréter les conventions ou les dispositions des parties, il faut avant tout rechercher leur pensée, puisque c'est leur pensée qui fait loi. Il est vrai que le législateur a pris soin de définir certaines expressions, et si la loi était réellement connue de ceux qui contractent ou qui testent, on pourrait dire qu'ils sont censés employer ces expressions dans le sens légal, par cela seul qu'ils n'ont pas manifesté d'intention contraire. Est-il nécessaire d'ajouter que les parties ignorent la loi? que le plus grand nombre ne savent pas même lire? Nous posons donc comme règle d'interprétation que la volonté des parties l'emporte sur les définitions légales. Il faut cependant ajouter une réserve : le juge doit appliquer les définitions de la loi, à moins qu'il ne soit clairement établi que les parties y ont voulu déroger. Dans le doute, la loi doit être appliquée (2).

516. Il y a souvent conflit, en cette matière, entre les dispositions de la loi et la volonté des parties. On demande si la cour de cassation peut connaître de ces débats. Elle n'intervient que pour maintenir les décisions conformes la loi, ou pour annuler celles qui la violent. Il faut donc que l'arrêt contre lequel on se pourvoit ait décidé en droit, c'est-à-dire, dans l'espèce, en se basant sur les définitions données dans les articles 433-436. Si la cour d'appel invoque la volonté des parties, elle statue en fait, la loi est hors de cause, et partant la cour de cassation est incompétente. Cela est de jurisprudence. Un testateur avait donné à un de ses légataires « tout ce qui est considéré comme mobilier, soit argent, argenterie, meubles. » Il y eut procès sur la question de savoir si le legs comprenait les créances, obligations et autres valeurs incorporelles. La cour de Paris attribua au légataire la totalité des biens meubles, mais elle fonda sa décision, non sur le texte des

(1) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 62, n° 24.

(2) Demolombe, t. IX, p. 315, n° 442. En sens contraire, Dalloz, au mot *Biens*, n° 216.

articles 528, 529 et 536, mais sur la volonté de la testatrice; il s'agissait donc d'apprécier l'intention du testateur, et non le caractère légal de ses dispositions. Or, la cour de cassation ne peut pas plus rechercher la pensée de ceux qui testent que la pensée de ceux qui contractent; dans l'un et l'autre cas, il peut y avoir mal jugé, mais non violation de la loi. Dès lors la cour de cassation ne pouvait connaître du pourvoi (1).

§ II. *Définition du mot* MEUBLE.

517. L'article 533 porte : « Le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce. » On a critiqué cette définition, d'abord sous le rapport grammatical. Le mot *meuble* ne s'emploie pas au singulier dans le sens que le code lui donne. Toutefois, puisque la loi attache un sens légal au mot *meuble*, il faudra l'entendre ainsi, si un testateur disait qu'il lègue son *meuble*, à moins que les termes du testament et les circonstances de la cause n'indiquent une volonté différente. C'est l'application du principe d'interprétation que nous venons de poser (2).

L'article 533 énumère les choses qui ne sont pas comprises dans le mot *meuble*. Donc cette expression comprend tous les effets mobiliers qui ne se trouvent pas dans cette énumération. C'est dire que la loi est restrictive et qu'on ne peut pas l'étendre par voie d'analogie. Cela résulte du texte et de l'esprit de la loi. Toute exclusion est de sa nature restrictive; pourquoi le législateur prendrait-il la peine d'énumérer longuement les choses qu'il veut exclure,

(1) Arrêt de rejet du 28 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 1, 226).
(2) Duranton, t. IV, p. 141, n° 169.

si l'on pouvait encore ajouter d'autres choses à celles qu'il a exclues? Dans l'espèce, il y a une raison particulière pour admettre l'interprétation restrictive, c'est que le législateur a voulu mettre fin à l'incertitude et aux procès. A moins de se mettre au-dessus de la loi, il faut bien tenir compte de cette volonté clairement exprimée. Cependant, sauf M. Taulier, tous les auteurs admettent l'interprétation extensive enseignée par Duranton. L'article 533 excepte les médailles. Par identité de raison, dit-on, il faut excepter les collections de tableaux ou de porcelaines. Sans doute le législateur aurait dû exclure ces collections, alors qu'il exclut les médailles. Mais il ne s'agit pas de ce que le législateur aurait dû faire; il a parlé, il a exprimé sa volonté, l'interprète doit la respecter. A quoi aboutit l'interprétation extensive? A faire une définition nouvelle; car il n'y a pas un seul effet exclu par le texte que l'on ne puisse étendre par voie d'analogie; mais aussi pour chacun des effets non exclus et que l'on voudrait comprendre dans l'exclusion, il y aura contestation. Est-ce là ce que le législateur a voulu? Autant valait ne pas faire de définition (1).

518. La définition que l'article 533 donne du mot *meuble* n'est pas toujours applicable. C'est seulement quand ce mot est employé *seul*, dit le code, *sans autre addition ni désignation*, qu'il a la signification définie par la loi. Donc si le mot *meuble* n'est pas employé seul, s'il y a une addition ou une désignation quelconque, nous ne sommes plus dans la définition légale; le sens dans lequel on doit entendre l'expression dont les parties se sont servies devient une question de fait abandonnée à l'appréciation de l'interprète. Il a été jugé que si le testateur lègue ses meubles et ses immeubles, le mot *meubles* n'est plus employé seul, il est opposé à *immeubles*, et comprend par conséquent tout ce qui n'est pas immeuble (2). Il a encore été jugé que si le testateur dit qu'il lègue *tous* ses meubles, il entend léguer tout ce que la loi compte parmi les meubles (3).

(1) Taulier, t. II, p. 175. Comparez Mourlon, t. Ier, p. 643, note. En sens contraire, Duranton, t. IV, p. 146, n° 176. Demolombe, t. IX, p. 319, n° 447.
(2) Paris, 6 janvier 1807 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 222).
(3) Bruxelles, 8 mai 1816 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 226). Duranton, t. IV, p. 144, nos 172-175.

L'article 533 suppose que le mot *meuble* est employé *seul* dans les dispositions de la loi. En réalité, il n'y a pas une seule disposition dans le code civil où ce mot ait le sens que lui donne notre texte, bien qu'il soit employé seul. C'est que l'ensemble de la disposition lui donne un autre sens. Ainsi l'article 452 dit que le tuteur fera vendre *tous les meubles* autres que ceux que le conseil de famille l'aura autorisé à conserver en nature. L'esprit de la loi prouve à l'évidence que le tuteur doit faire vendre tous les meubles corporels, même ceux que l'article 533 exclut; le mot *meubles* a donc, en ce cas, une signification spéciale qui résulte de l'intention du législateur. Dans d'autres dispositions, le mot *meubles*, quoiqu'il se trouve seul, est virtuellement opposé au mot *immeubles*, ce qui étend sa signification à tout ce qui est réputé meuble d'après la classification du code Napoléon : tels sont les articles 805, 825, 2101, 2102, 2119, 2279. Il est inutile d'insister, tout le monde étant d'accord (1).

La définition de l'article 533 ne reçoit donc d'application qu'aux dispositions de l'homme. Toutefois cette application sera très-rare. Nous ne trouvons pas un seul arrêt qui ait appliqué la définition légale. C'est qu'il n'arrive presque jamais que la disposition comprenne uniquement les meubles. Dès lors, la définition n'est plus applicable. On peut donc dire que l'article 533 est inutile. Raison décisive pour ne pas nous y arrêter plus longtemps.

§ III. *Définition de l'expression* MEUBLES MEUBLANTS.

519. L'article 534 porte : « Les mots *meubles meublants* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, siéges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature. Les tableaux et les statues qui font partie du meuble d'un appartement y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans

(1) Duranton, t. IV, p. 142, n° 171. Demolombe, t. IX, p. 317, n° 444.

les galeries ou pièces particulières. Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement sont comprises sous la dénomination de *meubles meublants.* »

Les auteurs s'accordent à dire que cette définition est la seule qui réponde au sens usuel ou pratique de l'expression que la loi a définie, et que par cela même il était inutile de définir, l'usage indiquant suffisamment quels sont les meubles qui servent à orner un appartement. La définition ne prévient pas même les difficultés d'application. Ainsi on demande si la bibliothèque est comprise parmi les meubles meublants. Nous ne comprenons pas qu'il y ait controverse sur ce point. Est-ce que les livres servent à orner la chambre où ils se trouvent? Ils servent ou doivent servir du moins à orner l'esprit. Il en serait autrement des armoires et rayons destinés à recevoir les livres : c'est une partie nécessaire de l'ameublement, de nos jours où il n'y aura bientôt plus de famille aisée qui ne possède une collection de livres (1).

Il résulte de la définition de l'article 534 qu'il y a une grande différence entre les *meubles meublants* et les meubles qui *garnissent* une maison. Cette dernière expression est beaucoup plus large; elle comprend les meubles nécessaires à ceux qui habitent la maison, tels que le linge, la vaisselle; tandis que la première ne comprend que les meubles qui ornent les appartements. Dans les dispositions testamentaires, il peut y avoir doute sur le sens de l'expression que le testateur a employée. C'est une question d'intention, si l'on admet le principe d'interprétation que l'on suit généralement (n° 515) Il a été jugé que l'expression *meubles meublants* devait être prise dans le sens de l'article 534, lorsque le testament est rédigé par un notaire, parce que le notaire doit connaître la loi, et l'on suppose qu'il a expliqué au testateur quel serait l'effet légal du legs des meubles meublants (2). Le contraire pourrait être jugé dans des circonstances différentes. Ce sont des questions

(1) Demolombe, t. IX, p. 321, n° 448. Dalloz, au mot *Biens*, n° 229.
(2) Besançon, 11 mars 1861 (Dalloz, 1861, 2, 100).

de fait sur lesquelles il est inutile de s'arrêter, parce que les faits varient d'un cas à un autre.

§ IV. *Définition des expressions* BIENS MEUBLES, MOBILIER, EFFETS MOBILIERS.

520. Aux termes de l'article 535, « l'expression *biens meubles*, celle de *mobilier* ou d'*effets mobiliers* comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies. » Cette définition est critiquée par tous les auteurs, surtout en ce qui concerne les expressions de *mobilier* et d'*effets mobiliers*. Il est certain que, dans le langage usuel, on n'entend pas par là l'argent comptant, bien moins encore les créances, rentes, obligations et actions. De là de nombreuses difficultés. Le juge est-il lié par la définition de l'article 535 ou peut-il s'en écarter? Nous avons répondu d'avance à la question, en admettant le principe d'interprétation qui permet aux tribunaux de consulter l'intention des parties. D'abord il est certain que si le disposant a manifesté sa volonté, il faut la suivre; si donc il y a dans la disposition une addition ou désignation qui fasse connaître l'intention des parties, le juge peut et doit s'en tenir à la volonté du disposant, plutôt qu'au texte de l'article 535. Peu importe que l'article 535 ne reproduise pas les mots *addition* et *désignation*, qui se trouvent dans l'article 533; ils y sont compris de droit, puisque cette réserve découle des principes généraux de droit (1). La volonté du testateur peut être de restreindre la signification légale des expressions *mobilier* et *effets mobiliers* : l'intention l'emportera sur la loi. Mais il faut qu'il n'y ait aucun doute sur cette intention. Quand le disposant a clairement exprimé sa volonté, en se servant des termes de la loi, on ne peut pas, par des interprétations plus ou moins incertaines, restreindre cette volonté. La définition donnée par l'article 535 doit au moins avoir cet

(1) Arrêt de la cour de cassation de Belgique du 19 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 231).

effet, que si rien ne prouve une intention contraire, il faut admettre que le testateur a employé les expressions définies par le code dans le sens légal. C'est à celui qui prétend qu'elles ont un autre sens à en faire la preuve (1).

Cela n'est pas douteux. Mais comment prouvera-t-on l'intention du disposant? Si la disposition même marque qu'elle doit être limitée à certains objets, alors l'interprétation restrictive est de droit. La testatrice, après avoir donné ses biens aux pauvres, fait un legs à sa sœur en ces termes : « Je la prie de faire choix de ce qui peut lui faire plaisir dans mon *mobilier*, pour mémoire de moi. » La légataire choisit, entre autres objets, deux *effets de commerce*. C'était évidemment abuser de la définition du code. Il résultait des termes mêmes du testament que la défunte voulait donner un souvenir à sa sœur : est-ce qu'un billet de banque est un souvenir (2)? Il y aurait encore restriction résultant des dispositions mêmes du testament, si le testateur, dont la fortune est purement mobilière, instituait un légataire universel et un légataire du *mobilier* : il a été jugé que, dans ce cas, le mot *mobilier* ne comprenait que les meubles, dans le sens de l'article 533; car si l'on appliquait l'article 535, le légataire du mobilier aurait pris toute l'hérédité et il ne serait rien resté au légataire universel (3). De même, le testateur qui lègue en toute propriété à sa femme le *mobilier* qui se trouvera dans telle maison, après lui avoir légué l'*usufruit* de tous ses biens meubles et immeubles, ne peut pas avoir employé le mot *mobilier* dans le sens légal de l'article 535, puisque, en l'interprétant ainsi, on arriverait à cette conséquence absurde, que le testateur aurait légué l'*usufruit du mobilier* se trouvant dans ladite maison, au même légataire à qui il léguait la *toute propriété de ce mobilier* : il a été jugé que le mot *mobilier* signifiait *meubles* dans l'espèce (4). Il a encore été jugé que celui qui lègue des créances, puis son *mobilier*, ne peut pas avoir entendu

(1) Arrêt de Bordeaux du 28 février 1831, confirmé par un arrêt de rejet du 1er mai 1832 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 232).
(2) Bruxelles, 15 juin 1815 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 235).
(3) Arrêt de rejet du 3 mars 1836 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 237).
(4) Aix, 18 mai 1837 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 238).

le mot *mobilier* dans le sens légal, puisque, d'après l'article 535, il comprendrait les créances (1). Si un testateur donne son mobilier aux pauvres, en ajoutant que ce mobilier doit être vendu pour le prix en être distribué, il est évident qu'il n'a pas compris les créances dans son legs, ni l'argent comptant (2).

Il arrive parfois que les parties ajoutent au mot *mobilier* une énumération de meubles, pour mieux faire connaître leur pensée. Mais au lieu de prévenir les procès, ces dispositions les font naître. On demande, en effet, si les parties ont entendu restreindre la disposition aux objets qu'elles énumèrent, ou si elles ont seulement voulu donner une explication du mot *mobilier*. Il y a sur ce point des décisions qui semblent contradictoires. La difficulté concerne surtout les créances quand elles ne sont pas comprises dans l'énumération. C'est une question d'intention, donc de fait, et la variété des circonstances explique la contrariété apparente des arrêts. Il est inutile de les rapporter et très-difficile de les apprécier, puisque tout dépend de l'interprétation que le juge fait de la volonté du disposant ou du contractant (3).

§ V. *Sens des expressions* MAISON MEUBLÉE, MAISON AVEC TOUT CE QUI S'Y TROUVE.

521. Le deuxième alinéa de l'article 535 porte que « la vente ou le don d'une *maison meublée* ne comprend que les *meubles meublants*. » Ici il y a également lieu à interprétation de la volonté du disposant, par application du principe général d'interprétation en cette matière. On dit que l'expression maison *garnie* est synonyme de l'expression maison *meublée* (4). Cela ne nous paraît pas exact. Une maison *garnie* est celle qui contient tout ce qui est néces-

(1) Pau, 27 novembre 1837 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 239).
(2) Douai. 23 juin 1846 (Dalloz, 1846, 2, 155).
(3) Bourges, 9 mai 1848 (Dalloz, 1848, 2, 111) ; Bruxelles, 7 novembre 1855 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 206).
(4) Demolombe, t. IX, n° 450, d'après Chavot, *Propriété mobilière*, t. Ier, n° 118.

saire à l'habitation, donc ce qui sert aux habitants, tels que le linge et la vaisselle, tandis que la maison meublée est celle qui contient les meubles meublants, c'est-à-dire ceux qui sont destinés à l'usage des appartements (art. 534). Nous convenons que dans le langage usuel les deux expressions sont souvent confondues. De là des difficultés d'interprétation qui doivent être décidées d'après les circonstances du fait, lesquelles révéleront l'intention des parties.

522. L'article 536 porte : « La vente ou le don d'une maison avec tout ce qui s'y trouve ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont compris. » Cette disposition tranche une question d'intention. La décision sera toujours conforme à la volonté des parties contractantes quand il s'agit d'une vente : celui qui vend une maison avec tout ce qui s'y trouve n'entend certes pas vendre l'argent comptant, car on ne vend pas de l'argent pour de l'argent. On peut vendre des créances, il est vrai, mais alors la vente fait l'objet d'un contrat spécial que l'on appelle cession ou transport. Si l'on donne entre vifs une maison avec tout ce qui s'y trouve, la difficulté concernant l'intention du donateur ne peut guère se présenter; car pour les objets mobiliers compris dans la vente, il faut appliquer l'article 948, aux termes duquel « tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif aura été annexé à la donation. » Reste le legs. Ici l'intention peut être douteuse; celui qui fait une libéralité est libre de lui donner telle étendue qu'il veut. Le code interprète l'intention du testateur d'une manière restrictive, en se fondant sur le sens usuel des termes qu'il a employés. Les mots *maison avec tout ce qui s'y trouve* impliquent que les choses mobilières sont à demeure dans la maison, comme une dépendance de la maison, dans le sens le plus large; or, l'argent comptant et les créances ne sont jamais une dépendance du lieu où ils se trouvent, ils servent à la personne et appartiennent par conséquent au successeur de la personne, à moins que le propriétaire n'en ait disposé au profit d'un légataire, ce qui suppose un

legs exprès. On peut dire encore pour les créances qu'elles ne *se trouvent* pas dans la maison, car étant un droit, elles ne se trouvent pas dans un lieu déterminé, puisque les droits sont incorporels; les titres qui se trouvent réellement dans la maison sont, non le droit, mais la preuve du droit.

L'article 536 ajoute que tous les autres effets mobiliers sont compris dans la vente ou le don d'une maison avec tout ce qui s'y trouve. Ici l'interprétation admise par la loi n'est-elle pas trop large? Peut-on admettre que celui qui vend une maison entend disposer de ses vêtements et de son linge? Pour le testateur même, cela est douteux (1). Toutefois la loi est formelle et il faut la suivre, à moins que l'on ne prouve que l'intention du disposant n'est pas celle que le législateur lui a prêtée. Cette preuve est toujours admissible, d'après le principe d'interprétation qui est généralement admis (n° 515).

523. Il est rare que le disposant se serve de l'expression définie par l'article 536; nous n'avons pas trouvé dans les monuments de la jurisprudence une seule espèce qui reproduise littéralement les mots *maison avec tout ce qui s'y trouve*. Dès que les parties ont employé d'autres mots, nous ne sommes plus dans les termes de la définition, et par conséquent il faut l'écarter pour s'en tenir à la signification usuelle des expressions que le disposant a employées; tout au plus peut-on invoquer les définitions légales par voie d'analogie. Nous citerons quelques exemples.

Le testateur lègue les *biens meubles*, le *mobilier* ou les *effets mobiliers qui se trouvent dans sa maison*. On demande si ce legs comprend l'argent comptant et les créances? Si le testateur avait dit qu'il lègue ses *biens meubles*, sans ajouter *qui se trouvent dans sa maison*, l'on appliquerait la définition de l'article 535, et par suite l'argent et les créances seraient compris dans le legs. Les mots qu'il a ajoutés nous placent en dehors de la définition légale. Dès lors c'est une question de fait qui reçoit des décisions diverses. Il a été jugé que le legs comprend les créances et

(1) Demolombe, t. IX, p. 325 n° 451 *bis*, et les auteurs qu'il cite.

à plus forte raison l'argent (1). Par contre, il a été jugé que le legs de *tous les meubles* et *effets mobiliers* qui *se trouveront dans la maison du testateur, sans en rien excepter ni réserver*, ne comprend pas les créances, rentes et fermages dont les titres se trouveraient dans cette maison ; mais que ce legs comprend l'argent comptant (2). La cour de Caen a donné la même interprétation au legs que le testateur a fait *de tout le mobilier présent chez lui à son décès* (3). La cour de Montpellier a encore attribué une signification plus restreinte au don que le testateur fait de sa maison d'habitation et de tout le mobilier qui s'y trouvera le jour de son décès, en décidant que le disposant s'était servi du mot *mobilier* dans l'acception usuelle et vulgaire de *meubles meublants*, ce qui exclut tous les effets mobiliers qui ne servent pas à orner les appartements (4). Il est inutile de discuter ces arrêts. Les décisions sont contradictoires, mais elles peuvent s'expliquer par la différence d'intention, et l'intention varie d'un cas à un autre.

Parfois le testateur ne fait pas mention de la maison quand il lègue son mobilier, mais il y a néanmoins un rapport entre le mobilier légué et la maison où il se trouve, ce qui nous place également hors des définitions données par la loi. Le disposant donne *les meubles, effets et denrées qui se trouveront à son décès*, naturellement dans sa maison d'habitation ; la cour d'Agen a décidé que ce legs ne comprenait pas l'argent comptant ni les créances, mais que tous les autres effets mobiliers y étaient compris (5). Le legs fait par un testateur des *meubles et effets de sa maison d'habitation* ne rentre dans aucune définition de la loi, mais il se confond en réalité avec le cas prévu par l'article 536 : c'est au fond le legs d'une maison avec tout ce qui s'y trouve : ainsi jugé par la cour de Bordeaux (6).

(1) Arrêts de la cour de cassation de Belgique du 19 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 231), et de Bordeaux du 11 juin 1828 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 2605, 2°).
(2) Caen, 17 novembre 1847 (Dalloz, 1848, 2, 180).
(3) Caen, 14 décembre 1847 (Dalloz, 1848, 2, 181).
(4) Arrêt du 16 décembre 1852 (Dalloz, 1852, 2, 120).
(5) Agen, 30 décembre 1823 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 245).
(6) Arrêt du 9 mars 1830 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 245, p. 248).

Un testateur dit qu'il lègue à son épouse la maison qu'il habite, ainsi que les meubles, l'argent monnayé, l'argenterie et généralement tout ce qu'elle contiendra à sa mort; les créances sont-elles comprises dans ce legs? Jugé affirmativement par la cour d'Aix, en vertu de l'intention du testateur, et sur le pourvoi, la cour de cassation a décidé que l'article 536 ne s'oppose pas à ce que le legs d'une maison avec tout ce qui s'y trouve comprenne une créance dont le titre se trouve dans ladite maison, lorsque telle est l'intention du testateur reconnue légalement d'après les dispositions du testament (1).

524. La même question se présente lorsque le testateur a légué les choses mobilières qui se trouvent dans un lieu déterminé. Il a été jugé que le legs d'une armoire avec tout ce qui s'y trouvera déposé au décès de la testatrice comprend même les créances dont les titres y étaient déposés (2). Il faut considérer cet arrêt comme une décision de fait plutôt que comme une décision de droit. Il est certain qu'aucune des définitions données par le code n'était applicable à l'espèce. Dès lors la diffiulté se réduisait à savoir quelle était l'intention du disposant. Il se pourrait très-bien que l'intention du testateur fût de ne pas léguer les valeurs souvent considérables dont les titres se trouvent par hasard déposés dans l'armoire. La question doit donc être décidée d'après les circonstances.

Il a été jugé aussi que le legs de tout le mobilier que le testateur laissera à Paris comprenait des actions au porteur dont les titres se trouvaient au domicile du défunt, à Paris. La définition de l'article 536 invoquée contre le légataire n'était pas applicable, cela est évident. Restait la question d'intention; elle était douteuse; car le testateur avait énuméré les divers objets qu'il entendait léguer, en y comprenant l'or, l'argent, les bijoux, et il n'avait pas fait mention des actions au porteur. Peut-on dire, d'ailleurs, que des actions se trouvent dans un lieu déterminé? La cour s'est décidée par des considérations tirées de l'en-

(1) Arrêt de rejet du 28 février 1832 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 248).
(2) Caen, 3 décembre 1851 (Dalloz, 1852, 2, 217).

semble du testament, ainsi que des liens qui unissaient le testateur à la légataire, sa femme. Ce qui fait que la décision est purement de fait (1). Un arrêt de la cour de Rennes, confirmé par la cour de cassation, a jugé que le legs de *tout le mobilier laissé à Nantes* comprenait tout ce qui est meuble corporel, même l'argent comptant, mais qu'il excluait les créances, celles-ci n'ayant pas de situation dans un lieu déterminé (2).

CHAPITRE III.

DES PRINCIPES QUI RÉGISSENT LES MEUBLES ET LES IMMEUBLES (3).

525. La distinction des biens en meubles et immeubles est fondée sur la nature des choses, quand il s'agit de choses corporelles; quand les choses sont incorporelles, la distinction n'a d'autre raison d'être que la diversité des principes qui régissent les meubles et les immeubles. Naît donc la question de savoir si cette diversité de principes a un fondement juridique et rationnel. Pour répondre à la question, il nous faut parcourir les diverses matières dans lesquelles la distinction des meubles et des immeubles joue un rôle.

Dans l'ancien droit, la distinction était capitale, elle servait à déterminer la nature des statuts, réels ou personnels, et toutes les relations juridiques dépendaient de la réalité ou de la personnalité des lois qui les régissaient. Aujourd'hui, la question des statuts n'a plus d'influence que dans le droit civil international. Nous avons traité cette difficile matière dans le premier volume de nos *Prin-*

(1) Arrêt de Lyon du 11 mai 1853, confirmé par un arrêt de rejet du 20 mars 1854 (Dalloz, 1854, 1, 187)
(2) Arrêt de rejet du 14 avril 1824 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 245).
(3) Proudhon, *Du domaine de propriété*, t. Ier, p. 20, nos 83-86.

cipes. L'article 3 du code civil, qui définit le statut réel, porte que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Ainsi les lois concernant les immeubles forment seules un statut réel. Cette différence entre les meubles et les immeubles n'a qu'une raison historique. Sous l'ancien régime, la souveraineté était essentiellement territoriale; par suite, les lois, expression de la puissance souveraine, étaient limitées aux immeubles dont le territoire se compose; quant aux meubles, n'ayant pas d'assiette fixe, ils suivaient la personne à l'usage de laquelle la plupart des objets mobiliers servaient à une époque où l'industrie et le commerce étaient encore dans l'enfance. Cette raison n'existe plus dans nos sociétés modernes. Il faut donc conclure que la distinction des meubles et des immeubles, dans la matière des statuts, n'a pas de fondement rationnel : c'est une doctrine qui repose sur la tradition (1).

526. Les droits de celui qui gère comme administrateur diffèrent suivant que les biens dont il a la gestion sont meubles ou immeubles. Sont-ils meubles, la loi lui donne le droit d'intenter les actions mobilières, tandis qu'elle lui refuse le droit d'intenter des actions immobilières. Nous avons vu des applications de cette distinction aux titres de l'*Absence*, de la *Tutelle* et de l'*Emancipation* (2). Nous en verrons une au titre du *Contrat de mariage* (art. 1428). Il y a aussi une différence en ce qui concerne la vente des objets mobiliers. La doctrine et la jurisprudence reconnaissent généralement à celui qui a un pouvoir d'administration le droit d'aliéner. Nous avons combattu cette opinion (3); le code ne la consacre que pour la femme séparée de biens (art. 1449); dans ce cas la femme, bien que n'ayant qu'un pouvoir d'administration, est propriétaire. Toutefois, il y a une différence entre la vente du mobilier et la vente des immeubles, c'est que celle-ci est assujettie à des formalités plus nombreuses

(1) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, n° 120, p. 187.

(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, n° 188, p. 246; le tome IV, nos 224-226, p. 311, et nos 471-476, p. 590, et ci-dessus, n° 220, p. 252, et n° 227, p. 259.

(3) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 235, n° 179.

que la première. Ainsi en matière de tutelle, le tuteur, en entrant en gestion, fait vendre les meubles du mineur aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications (art. 452) : tandis que pour la vente des immeubles, la loi exige l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal; elle ajoute que l'aliénation ne peut avoir lieu que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident ; puis elle détermine les formes dans lesquelles la vente doit se faire, formes nombreuses et coûteuses (art. 457-459 et code de procédure, art. 956 et suiv.).

Y a-t-il une raison juridique de cette différence? On en chercherait vainement dans le pouvoir d'administration et dans la nature des choses sur lesquelles il s'exerce. Le but visible du législateur est de conserver les immeubles dans les familles, et surtout aux incapables dont les biens sont gérés par des mandataires légaux. Importe-t-il moins aux incapables de conserver leur fortune mobilière? Dans notre état social, nous comprenons à peine que la question soit posée. Si l'on fait aujourd'hui une différence entre les meubles et les immeubles, c'est uniquement au point de vue de la solidité du placement des revenus; mais cela n'a rien de commun, en théorie, avec le droit de vendre les meubles ou d'intenter les actions mobilières. Nous avons déjà dit que cette différence ne s'explique que par la tradition. Elle vient de l'ancien droit, c'est-à-dire d'une époque où l'industrie était peu développée. Les immeubles constituaient la richesse par excellence; ils se trouvaient dans les mains de la noblesse et du clergé, les deux ordres dominants; les arts et métiers étaient le domaine du tiers état; le mépris que les nobles témoignaient aux artisans rejaillissait sur leur fortune, quand fortune il y avait. De là cette maxime presque insultante de l'ancien droit : « La possession des meubles est chose vile (1). » La maxime a laissé des traces dans le code civil, bien que l'état politique et social qui lui a donné

(1) « *Cum vilis eorum possessio dicatur vulgo.* » (D'Argentré, *Coutume de Bretagne*, art. 282, sur le mot *Pourra.*)

naissance ait été complétement bouleversé. Cela témoigne pour la ténacité des institutions civiles : elles survivent aux causes qui les ont fait naître. Mais la contradiction entre le droit et la société, dont le droit devrait être l'expression, est si grande, qu'elle doit disparaître.

527. Nous avons en droit français un principe fondamental concernant les meubles, c'est qu'en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279). Il signifie que la revendication des objets mobiliers n'est pas admise, ni par suite aucune action réelle concernant les meubles. Ce n'est pas ici le lieu d'expliquer cette maxime : il nous suffit de remarquer qu'elle est fondée sur les nécessités du commerce. Ici, il y a une différence entre les meubles et les immeubles, qui résulte de la nature même des choses et qui exerce une influence nécessaire sur les principes de droit. La rapidité des transactions est de l'essence du commerce, et le commerce ne saurait exister sans la sécurité la plus complète. De là la nécessité de mettre les acheteurs et généralement les possesseurs de bonne foi. à l'abri de toute action en revendication et de toute action réelle qui pourraient compromettre leurs droits sur les meubles qu'ils possèdent. La transmission des immeubles demande aussi la sécurité, mais elle repose sur des garanties que l'on ne pouvait pas exiger pour les ventes mobilières. Les meubles se transmettent de la main à la main, sans écrit, sans formalité aucune, alors même qu'il s'agit d'un contrat solennel. On peut faire donation d'objets mobiliers sans dresser acte, tandis que la donation d'immeubles n'existe que si elle a été faite par acte authentique (art. 931). Pour être valables à l'égard des tiers, les actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers doivent être transcrits (1). En fait de meubles, le simple concours de consentement suffit, et s'il y a conflit entre deux acheteurs, la possession et la bonne foi décident (art. 1141).

De cette différence il en découle une autre qui a son importance. Les immeubles seuls peuvent être hypothé-

(1) Loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851, art. 1er.

qués; les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, dit le droit français (art. 2119). Ce n'est pas que les meubles ne puissent servir de garantie réelle, il y a des priviléges mobiliers. Toutefois ils diffèrent grandement des priviléges immobiliers en ce qu'ils ne donnent pas le droit de suite; aussi ne sont-ils pas soumis à la publicité qui est prescrite pour les droits réels immobiliers. Nous ne faisons qu'indiquer cette différence; le siége de la matière est au titre des *Hypothèques*.

528. Nous négligeons les différences d'un intérêt secondaire qui séparent les meubles et les immeubles; il y en a encore une qui est très-importante et que nous devons signaler. La communauté est le régime de droit commun qui règle les intérêts pécuniaires des époux. C'est une société universelle de biens, mais limitée à la fortune mobilière des conjoints. Ici le droit est de nouveau en désaccord avec la théorie. La société des biens étant une conséquence de la société des personnes, elle devrait embrasser tous les intérêts pécuniaires, de même que le mariage embrasse tous les intérêts moraux; c'est dire que la communauté devrait comprendre les immeubles aussi bien que les meubles. Pourquoi les immeubles en sont ils exclus? De raison juridique, il n'y en a pas. C'est une disposition traditionnelle qui a son principe dans le grand prix que l'on attachait jadis aux immeubles. De là la maxime de l'ancien droit français, qu'il faut conserver les immeubles dans les familles; or, ils en sortiraient s'ils entraient dans la société de biens qui se forme entre époux.

Dans les pays de droit écrit, le régime dotal formait le droit commun des époux, et il est resté dans les mœurs des provinces du Midi. C'est le seul régime qui donne à la femme une garantie complète pour la conservation de sa fortune immobilière, en frappant les fonds dotaux d'inaliénabilité. Ce principe a été établi à une époque où la richesse mobilière était nulle, ou du moins sans proportion aucune avec la richesse immobilière. Il y a aujourd'hui des fortunes qui sont exclusivement industrielles. La femme qui a des millions en valeurs mobilières ne jouira-t-elle pas de la même garantie, si elle se marie sous le régime dotal,

que celle qui ne possède qu'un fonds de terre de mille francs? Ici le droit est de nouveau en opposition avec l'état social. Nous dirons, au titre du *Contrat de mariage*, comment le conflit a été vidé par la jurisprudence : elle a fait la loi, sous couleur de l'interpréter.

529. On a reproché aux auteurs du code d'avoir méconnu l'importance de la richesse mobilière, en maintenant des maximes et des règles qui impliquent le dédain de l'industrie et des richesses qu'elle crée (1). Le reproche est fondé. On pourrait presque dire que le législateur français a oublié la fortune mobilière. Mais ce n'est pas dédain. Après la révolution de 89, il ne pouvait plus être question de préjugés aristocratiques. Les légistes qui rédigèrent le code civil étaient attachés aux anciennes traditions, comme le sont tous ceux qui par profession interprètent les lois. De là l'importance parfois excessive de l'élément traditionnel dans le code Napoléon. Ce qui excuse les auteurs du code, c'est que l'industrie n'avait pas encore fait les progrès merveilleux dont nous sommes témoins au milieu du dix-neuvième siècle. Cela prouve une chose, la nécessité de reviser les lois pour les mettre en harmonie avec les progrès qui s'accomplissent dans l'état social. Jadis on reculait devant tout changement dans les lois. C'est encore un préjugé des vieux temps. La vie étant progressive, le droit, qui est l'expression de la vie, pourrait-il rester stationnaire?

(1) Rossi, Observations sur le droit civil français, considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société (*Revue de législation*, t. XI, et *Revue des Revues de droit*, t. III).

FIN DU TOME CINQUIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE X. — De la tutelle (suite).

CHAPITRE II. — Administration de la tutelle.

Section I. — *De l'administration de la personne.*

Section II. — *De l'administration des biens.*

§ Ier. *Des obligations du tuteur quand il entre en fonctions.*

N° 1. Spécialisation de l'hypothèque légale du mineur.

N° 2. De l'inventaire.

I

II

N° 3. De la vente des meubles.

I

II

N° 4. Règlement du budget de la tutelle.

I. *Des dépenses d'entretien et d'éducation.*

II. *Des frais de gestion.*

III. *Capitalisation des intérêts.*

IV. *Des états de situation.*

V. *Des exceptions admises en faveur des père et mère.*

§ II. *Du pouvoir d'administration du tuteur.*

N° 1. Principe général.

N° 2. Des actes conservatoires.

N° 3. Des baux.

N° 4. Payement des dettes. Recouvrement des créances.

I. *Principes généraux.*

II. *Des créances du mineur contre le tuteur et du tuteur contre le mineur.*

N° 5. Placement des capitaux et revenus.

N° 6. Vente des droits mobiliers du mineur.

N° 7. Des actions judiciaires.

§ III. *Des actes pour lesquels le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille.*

N° 1. Du bail des biens du mineur.

N° 2. Acceptation d'une succession.

N° 3. Partage.

N° 4. Acceptation d'une donation.

N° 5. Actions immobilières.

§ IV. *Des actes pour lesquels le tuteur a besoin de l'homologation du tribunal.*

N° 1. Aliénation des immeubles.

N° 2. Application.

N° 3. De la nullité des traités.

§ IV. *De la responsabilité du tuteur, du subrogé tuteur et du conseil de famille.*

N° 1. Responsabilité du tuteur.

I. *Principe.*

II. *Application.*

N° 2. Responsabilité du subrogé tuteur.

I. *Comme surveillant.*

II. *Comme gérant.*

N° 3. Responsabilité du conseil de famille.

N° 4. Des garanties de la responsabilité.

§ V. *De la durée des actions relatives à la tutelle.*

N° 1. Principe.

N° 2. Application.

TITRE XI. — DE L'ÉMANCIPATION.

CHAPITRE Ier. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

CHAPITRE II. — COMMENT SE FAIT L'ÉMANCIPATION.

§ 1er. *De l'émancipation tacite.*

§ II. *De l'émancipation expresse.*

N° 1. Par le père et par la mère.

§ II. *Contre qui l'action est-elle formée?*

§ III. *Formes.*

N° 1. Compétence.

N° 2. Requête.

N° 3. Avis du conseil de famille.

N° 4. Interrogatoire du défendeur.

N° 5. De l'administrateur provisoire.

N° 6. De l'enquête.

N° 7. Débat et jugement.

N° 8. Publicité du jugement.

SECTION IV. — *De la tutelle de l'interdit.*

§ Ier. *Organisation.*

§ II. *Droits du tuteur.*

§ III. *Influence de l'interdiction sur le mariage et la puissance paternelle.*

N° 1. Quand la femme est interdite.

N° 2. Quand le mari est interdit.

§ IV. *Fonctions du conseil judiciaire.*

SECTION III. — *Des effets de la nomination du conseil judiciaire.*

§ Ier. *Des effets en ce qui concerne les époux.*

§ II. *De l'incapacité des personnes pourvues d'un conseil.*

N° 1. Principes généraux.

N° 2. Des actes défendus aux personnes pourvues d'un conseil.

I. *Plaider.*

II. *Transiger.*

III. *Aliéner.*

IV. *Emprunter.*

V. *Actes d'administration.*

N° 3. Des actes que les personnes pourvues d'un conseil peuvent faire.

I. *Actes concernant la personne.*

II. *Actes d'administration.*

III. *Des engagements contractés par les personnes placées sous conseil.*

N° 4. De l'effet des actes passés par les faibles d'esprit et les prodigues.

I. *Des actes postérieurs au jugement.*

II. *Des actes antérieurs au jugement.*

SECTION IV. — *De la mainlevée du jugement.*

APPENDICE.

CHAPITRE III. — DES ALIÉNÉS NON INTERDITS.

§ Ier. *De leur séquestration.*

N° 1. Système du code Napoléon.

LIVRE II. — DES BIENS.

TITRE PREMIER. — De la distinction des biens.

CHAPITRE Ier. — Des immeubles.

Section I. — *Des biens immeubles par leur nature.*

§ Ier. *Du sol.*

§ II. *Des biens immeubles par incorporation.*

N° 1. Des bâtiments.

N° 2. Des récoltes et fruits.

N° 3. Quand les choses immeubles par leur nature cessent d'être immeubles.

I. *Quand l'incorporation cesse.*

II. *Quand l'incorporation cesse en vertu d'un contrat.*

N° 4. Conséquences de la mobilisation des biens immeubles par nature.

SECTION II. — *Des biens immeubles par destination.*

§ I[er]. *Principes généraux.*

§ II. *De l'immobilisation agricole et industrielle.*

N° 1. De l'immobilisation agricole.

1. *Des animaux attachés à la culture.*

§ IV. *Définition des expressions* biens meubles, mobilier, effets mobiliers.

§ V. *Sens des expressions* maison meublée, maison avec tout ce qui s'y trouve.

CHAPITRE III. — Des principes qui régissent les meubles et les immeubles.

